الجامعة الإسلامية - غزة
عمادة الدراســات العليــا
كلية الشــريعة والقــانون
قسم القضـــاء الشـــرعـــي



الآثار المترتبة على الأحكام القضائية

إعداد الطالب

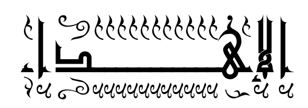
عمر محمود نوفل

إشراف فضيلة الشيخ

الدكتور: مازن إسماعيل هنيه

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية ـ بغزة

1430هـ - 2009م



إلى من تاقت نفسي لشفاعته، واشتاقت روحي لرؤيته خير خلق الله، محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم

إلى العلماء الداعيين إلى الله عز وجل الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر الذين لا يخافون في الله لومة لائم .

إلى والدي الذي رباني صغيراً وغرس فيّ حب العلم والمطالعة .

إلى روح والدتي الغالية.

إلى زوجتي الصابرة وأبنائي وبناتي الأعزاء وإخواني وأخواتي.

إلى روح العلماء الذين قضوا في خدمة العلم، وأخص بالذكر العالم الشيخ محمد قوصة والعالم الدكتور أحمد ذياب شويدح ، إلى الشهداء .

إلي هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

راجياً المولى عز وجل أن ينفع به ويجعله خالصاً لوجهه الكريم

المقدمة:

الحمد لله خلق الإنسان علمه البيان، أنزل القرآن وجعله لكل شيءٍ فصلاً وتبيان، الذي فهّم فصل الخطاب لسليمان، وجعل العدل لكل قاضٍ عنوان، قال سبحانه لداود عليه السلام: **{يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}**[1]، وقال مخاطبا نبيه محمد ﷺ : **{إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا}**[2].

وقد أشار رسول الله ﷺ إلى أهمية القضاء العادل، وضرورة تنفيذ الحق في الأحكام، ورغب في ذلك ﷺ بقوله (إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا)[3]، كما أشار رسول الله ﷺ إلى أهمية اجتهاد القاضي وأن يسعى دائما لتحقيق العدالة في حكمه فقال ﷺ : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)[4]، أما بعد.

الأصل في الأحكام القضائية أن تكون وفق شرع الله تعالي، مبيّنة للحق، منصفة للمظلوم، تعيد الحقوق لأصحابها، وقد كفلت الشريعة للخصوم حق الدفاع عن حقوقهم، قبل صدور الحكم وبعده، عبر طرق محددة، بينتها الشريعة ونظمها القانون، فخصصت رسالتي هذه لتوضيح الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، موضحا الطرق التي يمكن من خلالها تحقيق أكبر قدر من العدالة.

أسأل الله تعالى التوفيق والسداد وأن ينفع به.

---

[1] سورة ص- آية (26)

[2]- سورة النساء – أية (105)

[3] - مسلم: صحيح مسلم (7/6) حديث رقم 4825

[4] - البخاري: صحيح البخاري (2676/6) حديث رقم: (6919)؛ مسلم: صحيح (1342/3) حديث رقم: (1716).

أولاً : طبيعة الموضوع :

الرسالة تعالج موضوعا في باب القضاء، وهو الحكم القضائي، إذ أن الحكم القضائي لــه آثار مترتبة عليه، من حيث تنفيذه من عدمه، وما قد يتعرض له من طعون، وما يلحقه بعد ذلــك من أحكام جديدة -تصديق، أو نقض، أو تعديل، أو رد- مبينا درجات التقاضي المختلفة، وأنواع الأحكام الصادرة عنها، ليصل المتخاصمون والمحامون من خلالــه إلــى مبتغــاهم بــالطرق القانونية، وليسلكه القضاة لتوفير أعلى درجة من العدالة.

ثانياً :أهمية الموضوع:

1- يتداول هذا الموضوع بشكل دائم في جميع المحاكم باختلاف درجاتها.

2- تشهد المكتبة القانونية عجزا في كتب شرح القانون وبالذات أصول المحاكمات الشرعية.

3- تسهيل الدراسة لطلبة العلم الشرعي والقانوني وبخاصة القضاء الشرعي.

4- توضيح أماكن الخلل في كثير من التعميمات، والنقص في بعض القوانين ومعالجتها، حيــث إن الدراسة الموضوعية من خلال واقع المحاكم الشرعية في قطاع غزة، أثبتت أن هناك نقــصا في القوانين المطبقة، وأن هذه القوانين بحاجة إلى تحديث لمواكبة التطورات وحاجــة المجتمــع، وعدم التقيد بمذهب فقهي واحد.

5- البحث في مدى قانونية المحكمة العليا التي تم أنشاؤها بقرار رئاسي.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

1- إن ما بينته فى أهمية الموضوع يعد السبب الرئيس لاختيار هذا الموضوع.

2- إن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يعالج كل الآثار المترتبة على الأحكام القــضائية لا سيما هناك درجات من التقاضي استجدت في القضاء الشرعي، من ذلك المحكمة العليا .

3- أن يستفيد المشرع الفلسطيني من هذا البحث عند سن القوانين.

4- لا يوجد أي شرح لقانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني رقــم 12 لــسنة 1965م و المعمول به في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

رابعا: الجهود السابقة:

بعد البحث والسؤال لم أجد –على حد علمي- رسالة علمية تتناول موضوع الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، إلا أنني وجدت بعض الكتب، التي اختصت بدراسة بعض جزئيات هذا الموضوع، ومنها:

1- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، المؤلف الأستاذ الدكتور: محمد نعيم ياسين.

2- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، المؤلف الدكتور: عبد الناصر أبو البصل.

3- حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، المؤلف الدكتور: حسن أحمد الحمّادي.

4- أصول المحاكمات الشرعية، المؤلف الدكتور أحمد محمد علي داود.

5- الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، المؤلف الدكتور عثمان التكروري.

خامسا: الجهات المستفيدة من البحث:

1- القضاة الشرعيون والعاملون في سلك القضاء.
2- المحامون الشرعيون.
3- طلبة العلم الشرعي بوجه عام، وطلاب القضاء الشرعي بوجه خاص.
4- المشرع الفلسطيني.

سادساً: خطة البحث: وتشتمل **على أربعة فصول وهي على النحو التالي: -**

الفصل الأول

التعريف بالآثار المترتبة على الأحكام القضائية

وفيه مبحثان

المبحث الأول : التعريف بالحكم وأنواعه وأثره.

المبحث الثاني : التعريف بالمحكمة وأنواعها.

الفصل الثاني

الاعتراض

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تعريف الاعتراض ومشروعيته وأنواعه ومدته

المبحث الثاني : الاعتراض على الأحكام الغيابية

المبحث الثالث : اعتراض الغير

الفصل الثالث

الاستئناف

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تعريف الاستئناف ومشروعيته ومدته والقضايا المستأنفة

المبحث الثاني : ما يترتب على الحكم الاستئنافي من أحكام

المبحث الثالث :التماس إعادة النظر

الفصل الرابع

الطعن

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تعريف الطعن ومدته وقضاياه

المبحث الثاني: جهة الاختصاص بالطعن

المبحث الثالث : ما يترتب على الطعن من أحكام

سابعا: منهج البحث:

1- جمعت المعلومات، وقمت بتحليلها، وتأصيلها فقهيا.

2- رجعت إلى المصادر الأصلية لكل مذهب من المذاهب الفقهيـــة، وعــزوت الأقــوال إلـــى أصحابها، ورجعت إلى الكتب الحديثة، وكتب القانون، التي تناولت الموضوع.

3- عرفت المصطلحات بعد أن رجعت إلى كتب اللغة والمعاجم، والكتب الفقهية.

4- تدرجت في البحث فبدأت بالمحكمة الابتدائية وما يتعلق بها، مرورا بالاســتئناف، وانتهيــت بالمحكمة العليا الشرعية.

5- في التوثيق، ذكرت اسم المؤلف، ثم الكتاب، ثم الجزء فالصفحة، وباقي المعلومات في قائمة المصادر والمراجع.

6- عزوت الآيات الواردة في البحث إلى موقعها في السور، وذلك بذكر اسم الــسورة، ورقــم الآية في هامش التوثيق.

7- خرجت الأحاديث النبوية وحكمت على ما لم يرد في الصحيحين ووثقتهــا مــن مــصادرها الأصلية التي وردت فيها.

ثامنا: الخاتمة والتوصيات:

الخاتمة: وقد تناولت فيها أهم نتائج الدراسة.

التوصيات: وقد أشرت فيها إلى حاجة المجتمع على وجه العموم، والقضاء الشرعي على وجــه الخصوص، إلى قانون موحد ينظم عمل المحاكم ويتلاءم مع حاجة المجتمع يعتمد على المذاهب الفقهية، وأقوال العلماء المحدثين.

تاسعا: الفهارس:

ذيلت هذه الرسالة بمجموعة من الفهارس وهي:

1- فهرس الآيات القرآنية، وقد رتبتها بحسب ترتيبها في المصحف الشريف.

2- فهرس الأحاديث النبوية، والآثار وقد رتبتها بحسب الحروف الهجائية العربية.

3- فهرس المصادر والمراجع، وقد رتبتها بحسب الحروف الهجائية العربية أيضا.

4- فهرس الموضوعات، وهو مرتب بحسب ما وضع في البحث من الموضوعات.

الشكر والتقدير

قال تعالى: "**لئن شكرتم لأزيدنكم**"[1]

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث، يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

وعملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يشكُرُ النَّاسَ)

أتوجه بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى شيخي وأستاذي

فضيلة الدكتور مازن إسماعيل هنية رئيس لجنة الإفتاء في الجامعة الإسلامية

الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي هذه فلم يأل جهداً في مساعدتي بإرشاداته ونصائحه فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الكريمين

فضيلة الدكتور/ ماهر حامد الحولي عميد كلية الشريعة والقانون

فضيلة الدكتور/ ماهر أحمد السوسي نائب عميد كلية الشريعة والقانون

على ما بذلاه من جهد في قراءة بحثي وتنقيحه وتصويبه ليظهر في أبهى صورة.

وكذلك أسجل شكري وامتناني إلى الجامعة الإسلامية الغراء التي نهلنا من معينها الصافي وأودعت فينا حب العلم والدراسة، وإلى ديوان القضاء الشرعي ممثلا برئيسه سماحة الدكتور حسن علي الجوجو على ما قدمه لي من مساعدة.

---

[1] سورة إبراهيم من الآية (7)

الفصل الأول

التعريف بالآثار المترتبة على الأحكام القضائية

وفيه مبحثان

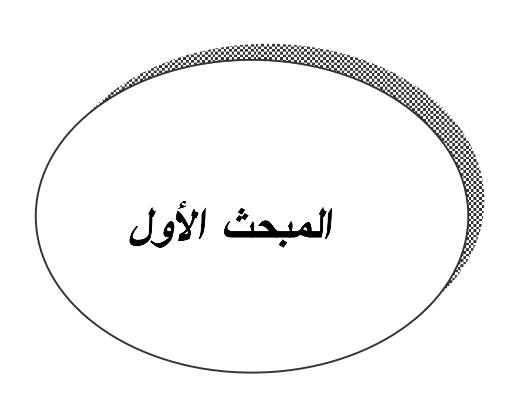
المبحث الأول

التعريف بالحكم وأنواعه وأثره

****

المبحث الثاني

التعريف بالمحكمة وأنواعها



التعريف بالحكم وأنواعه وأثره

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: الحكم
- المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة
- المطلب الثالث: أنواع الأحكام
- المطلب الرابع: آثار الأحكام
- المطلب الخامس: شروط الحكم

المطلب الأول: الحكم

تعريف الحكم في اللغة:

الحكم مصدر من (حَكَمَ) الحاء والكاف والميم أصلٌ واحد[1]، وحَكَمَ في اللغة تطلق على عدة معان أهمها:

1- القضاء: حكم بينهم أي قضى بينهم، وتحاكموا إلى الحاكم أي تخاصموا إليه ليقضي بينهم، والحاكم من نصب للحكم بين الناس ويجمع على حكام[2]، ومن ذلك قوله تعالى{**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً**}[3] "وإذا حكمتم بين الناس قضيتم أن تحكموا بالعدل بالسوية والإنصاف"[4]

2- المنْع: أي المَنْع من الظُّلْم[5]، والعرب تقول حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم[6].

3- الفصل: حكَمْتُ بين القوم فصلت بينهم كما في قوله تعالى {**أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوْتُواْ نَصِيباً مِّنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِّنْهُمْ وَهُم مُّعْرِضُونَ**}[7] "ليحكم بينهم ليفصل بينهم فيما اختلفوا فيه"[8].

3- العلم والفهم: ومن ذلك قوله تعالى {**أُوْلَـئِكَ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ فَإِن يَكْفُرْ بِهَا هَـؤُلاء فَقَدْ وَكَّلْنَا بِهَا قَوْماً لَّيْسُواْ بِهَا بِكَافِرِينَ**}[9] "والحكم"، يعني: الفهم بالكتاب، ومعرفة ما فيه من الأحكام[10]. ومنه قوله تعالى{وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْنَاهُ حُكْماً وَعِلْماً وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ}[11] يعني بالحكم: الفهم بالدين والمعرفة[12].

---

[1] ابن فارس: مقاييس اللغة 73/2

[2] الزيات وآخرون: المعجم الوسيط 396/1

[3] سورة النساء آية 58

[4] النسفي: تفسير النسفي 228/1

[5] ابن فارس: مقاييس اللغة 73/2

[6] ابن منظور: لسان العرب 140/12

[7] سورة آل عمران آية 23

[8] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن 87/3 وانظر الفيروزأبادي: القاموس المحيط 1415/1

[9] سورة الأنعام آية 89

[10] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن 514/11

[11] سورة يوسف آية 22

[12] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن 535/19

والعلم والفهم هما من الشروط التي يتعين أن تتوفر في القاضي حتى يقضي بالعدل.

4- التقدير: ومن ذلك قوله تعالى **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَو عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللّهُ عَمَّا سَلَف وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللّهُ مِنْهُ وَاللّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَام}**[1] يحكم به أن يُقَدِّره اثنان عدلان، ينظر العَدْلان إلى الصيد المقتول، فيقوّمان قيمته، وإنما يحتاج إليهما لتقويم الصيد قيمتَه في الموضع الذي أصابه فيه[2].

والتقدير هنا ليتوصل من خلاله إلى حكم عادل

5- العدل: ومن ذلك قوله تعالى **{وَنَادَى نُوحٌ رَّبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابُنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ}**[3] العادل في كل شيء[4]، وأحكم الحاكمين، الذي لا يجور ولا يظلم أحدًا[5]. والعدل هو الثمرة المرجوة من القضاء.

6- النبوة: ومن ذلك قوله تعالى **{فَفَرَرْتُ مِنكُمْ لَمَّا خِفْتُكُمْ فَوَهَبَ لِي رَبِّي حُكْماً وَجَعَلَنِي مِنَ الْمُرْسَلِينَ}**[6] الحكم: النبوّة[7].

والنبوة: تعليم التوراة التي فيها حكم الله[8].

فالمتأمل في جميع التعريفات السابقة يجد أن الحكم بمعنى "القضاء والفصل والمنع"

تعريف الحكم في الاصطلاح:

لا يقصد (بالحكم) الحكم عند الأصوليين الذي هو: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[9]"، ولا يقصد به الحكم عند المتكلمين الذي هو: "إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه بواسطة التكرار[10]"، وإنما يقصد "بالحكم" الحكم القضائي.

---

[1] سورة المائدة آية 95

[2] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن 29/10

[3] سورة هود آية 45

[4] ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 131/3

[5] ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 435/8

[6] سورة الشعراء آية 21

[7] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) 340/19

[8] انظر القرطبي: تفسير القرطبي 95/13 وانظر الألوسي: روح المعاني 111/2

[9] الاسنوي: نهاية السول 47/1

[10] البيجوري: حاشية البيجوري على متن السنوسية ص 11

ولم يحظ تعريف الحكم القضائي باهتمام غالبية الفقهاء –بوجه عام- كاهتمامهم بتعريف القضاء نفسه، إذ اقتصروا على تعريف القضاء للدلالة على الحكم، لأن القضاء في حقيقته يدور على معنى الفصل بين المتخاصمين، إضافة إلى أن اللغويين يطلقون الحكم على القضاء والقضاء على الحكم[1].

إلا أن بعض الفقهاء قد وضعوا تعريفات خاصة بالحكم القضائي، ومن هؤلاء الفقهاء، الإمام ابن الغرس[2]، والإمام القرافي، والإمام ابن حجر الهيثمي، والإمام البهوتي، وعرفته مجلة الأحكام العدلية.

هذا وقد اتفق هؤلاء الفقهاء على حقيقة الحكم إلا أنهم عرفوه بعبارات مختلفة:

التعريف الأول: عرف ابن الغرس الحكم القضائي: بأنه "الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظنّ لزومه في الواقع شرعا"[3]
ويمكن أن يرد على هذا التعريف أنه لم يتحدث عن فصل الخصومة صراحة.

التعريف الثاني: عرف الإمام القرافي الحكم القضائي:
"إنشاء إطلاق وإلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النّزاع لمصالح الدنيا[4]".
ويمكن أن يرد على هذا التعريف ما ورد على تعريف ابن الغرس أنه لم يتحدث عن فصل الخصومة صراحة.

التعريف الثالث: عرف الإمام ابن حجر الهيثمي الحكم القضائي:
هو "ما يصدر عن متول عموما وخصوصا راجعا إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص[5]".

---

[1] أبو البصل: نظرية الحكم ص34

[2] هو محمد بن محمد بن محمد بن خليل بن علي بن خليل البدر أبو اليسر القاهري ويعرف بابن الغرس وهو لقب جده خليل الأدنى. ولد في يوم الجمعة منتصف المحرم سنة ثلاث وثلاثين وثمانمائة بظاهر القاهرة فقيه حنفي توفي سنة 932هـ، من مصنفاته: شرح على شرح السعد على العقائد النسفية، الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية. انظر السخاوي: الضوء اللامع 220/9

[3] أبو البصل: نظرية الحكم ص36 نقلا عن ابن الغرس: الفواكه البدرية ص 7

[4] القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص3 وانظر عرنوس: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 15 ، 16

[5] الهيثمي: الفتاوى 198/2

وقد يرد على هذا التعريف: أنه لم يتحدث عن فصل الخصومة صراحة كسابقيه، وخرج إلى أركان الدعوى ومنها القاضي، ثم شروط الدعوى ومنها سبق الدعوى
التعريف الرابع: عرف الإمام البهوتي الحكم: هو "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومة[1]".

أما تعريف الحكم في القانون:

القانون الإجرائي المطبق في المحاكم الشرعية في فلسطين (قطاع غـزة) هـو قـانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م[2]، وفي حال عدم وجود المادة القانونيـة يـتم الرجوع إلى مواد مجلة الأحكام العدلية[3]، وبعد البحث في قانون أصول المحاكمات الشرعية تبين أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يعرف الحكم، أما مجلة الأحكام العدلية[4]، وجد أنها قـد عرفت الحكم:

تعريف الحكم في مجلة الأحكام العدلية:

"هو قطع الحاكم المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين.
القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمـت أو أعـط الشيء الذي ادعى به عليك ويقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق.
والقسم الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك[5]".

وإن المتأمل في جميع التعريفات السابقة "الفقهية والقانونية" يجد أنها في الغالب تنبثق من المعنى اللغوي، ففي الحكم يحصل العلم والفقه، وكذلك يحصل بالحكم المتضمن تكليفا ملزما منعا للمكلف يقصد به صلاح دنياه وآخرته، كما أن في الحكم قـضاء عـادلا، وإن كانـت الـصيغ والعبارات قد اختلفت.

---

1 البهوتي: كشاف القناع 280/6
2 نشر بالعدد الخاص من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في 1965/5/22م
3 انظر المادة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعية
4 عدد موادها 1851 مادة وهي مأخوذة من الفقه الحنفي وتم تقنيين موادها في ظل الدولة العثمانية، في عهد السلطان عبد العزيز خان ومجلة الأحكام العدلية (أول مجلة) سنة 1286هـ/1869م. ولهذه المجلة عدة شروح ، أهمها شرح علي حيدر بالتركية ترجمة الأستاذ فهمي الحسيني إلى العربية. وهناك شرح لسليم باز اللبناني في جزأين طبع سنة 1306هـ/ 1888م ببيروت بالمطبعة الأدبية ، وهناك شرح آخر لها في جزأين بعنوان "مرآة المجلة " ليوسف آصاف ، طبع بالمطبعة العمومية بمصر سنة 1312هـ/1894م.
5 مجلة الأحكام العدلية مادة 1786

إلا أنه قد ورد على بعض التعريفات كما مر معنا أنها لم تتحدث عن فصل الخصومة صراحة كتعريف ابن الغرس والقرافي وابن حجر[1]، كما أن تعريف ابن حجر، خرج إلى أركان الدعوى ومنها القاضي، ثم شروط الدعوى ومنها سبق الدعوى، ثم أصول المحاكمات، بالإضافة إلى عدم الوضوح في ألفاظ التعريف، وقد ورد على تعريف المجلة أنه لا يشمل الحكم الصادر من المحكّم والذي يعتبر حكما بالمعنى الصحيح[2]، كما أنه أدخل ركنا من أركان القضاء وهو الحاكم في تعريفه، مع أن المجلة بدأت بتعريف الحاكم، ثم الحكم، ثم المحكوم له، ثم المحكوم به، على اعتبار أنها أركان[3].

وعليه ولكل ما سبق فإني أرى أن التعريف المختار هو:

التعريف المختار:

تعريف الإمام البهوتي والذي عرف الحكم "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومة".

إذ أنه قد خلا من الاعتراضات التي وردت على التعريفات الأخرى، وأفاد المقصود بكلمات قليلة جامعة، كما أنه يصلح لكل زمان، وأفاد حقيقة الحكم دون الخوض في أركان وشروط وغيره.

شرح التعريف:

"الإلزام": "التقرير التام سواء أكان إلجاء إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت معنى في محل"

فحكم القاضي يتضمن أحد ثلاثة أشياء:

الأول: أمر المحكوم عليه بفعل، والفعل إما أن يكون أداء مبلغ من المال، أو تسليم الشيء المتنازع عليه، أو القيام بالعمل المطلوب إن كان عملا، والأمر في جميع الحالات يكون بالإلجاء، وقابلا للتنفيذ قهرا عن طريق السلطة المختصة.

الثاني: أمر المحكوم عليه بترك، أي الامتناع عن فعل، كحكم القاضي بمنع المحكوم عليه من البناء في ملك الغير.

الثالث: الحكم بثبوت شيء، كالحكم بثبوت الحرية[4]، أو الحكم بثبوت الزوجية، أو الحكم بثبوت النسب.

ويقصد البهوتي أن الحكم القضائي قد يكون فصلا في خصومة بقرار ملزم يتضمن حكما

---

[1] انظر أبو البصل: نظرية الحكم ص 37 ، 46

[2] انظر أبو البصل: نظرية الحكم ص 39

[3] انظر: مجلة الأحكام العدلية ص 192

[4] أبو البصل: نظرية الحكم ص 36

شرعيا، وقد يكون أيضا إلزاما بالحكم الشرعي من غير خصومة، كعقد رفع إلى القاضي فحكم به بلا خصومة[1].

وقوله الإلزام أخرج الفتوى إذ أنه لا إلزام في الفتوى.

"الحكم الشرعي": الحكم القضائي في ذاته إنما يستند إلى الحكم الشرعي، فالقاضي يلزم الخصوم بالحكم الشرعي، كما أن القاضي هو مظهر للحكم الشرعي في الخصومة التي رفعت إليه، ويتعين أن يكون الحكم موافقا للوجه الشرعي وإلا لزم نقض هذا الحكم.

"فصل الخصومة": وهو يتضمن ماهية الحكم القضائي وحقيقته، فالقضاء وجد أساسا لفصل الخصومة وإنهاء النزاع، وهو ما يتم بالحكم القضائي.

[1] البهوتي: شرح منتهى الإرادات 481/3

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة

1- القرار

أولا: تعريــف القـــــــــــرار:

القرار في اللغة:

القرار مصدر من قرر ويطلق على عدة معان أهمها:

1- القرار المستقر من الأرض ومقر الشيء: الموضع الذي يقر فيه.

2- القرار والقرارة من الأرض: المطمئن، كل مطمئن اندفع إليه الماء فاستقر فيه. وهــي مــن مكارم الأرض إذا كانت سهولة.

3- السكون: الذى ينزله الله تعالى في قلب عبده المؤمن عند اضطرابه من شدة المخــاوف فــلا ينزعج بعد ذلك لما يرد عليه، ويوجب له زيادة الإيمان وقوة اليقين[1]، ومنه قوله تعــالى{**فَكُلِــي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْناً فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَــوْمَ إِنسِيّاً**}[2].

4- التمكن: يقال قرّ واستقر[3].

وكأن القرار هو ما ثبت عليه الأمر واستقر واطمئن له القلب.

القرار في الاصطلاح:

لم يحظ القرار عند الفقهاء بتعريف إذ أنهم اعتبروا أن القرار هو الحكم، والحكــم هــو القرار.

القرار في القانون:

هو كل ما تصدره المحكمة أثناء نظرها الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، فيكون الحكم هو القرار الأخير في الدعوى[4].

فالعلاقة بين القرار والحكم علاقة عموم وخصوص، فالحكم قرار، ورفــض المحكمــة سماع شهادة شاهد في الدعوى قرار، فالقرار كلمة عامة تشمل الحكــم وغيــره، ممــا تــصدره المحكمة بخصوص الدعوى، أما الحكم فلا يطلق إلا على قرار المحكمة بالفصل في الدعوى.

---

[1] انظر الفيروز أبادي: القاموس المحيط 592/1

[2] سورة مريم آية 26

[3] ابن فارس: مقاييس اللغة 5/5

[4] أبو البصل: أصول المحاكمات الشرعية ص 194

ثانيا: أنواع القرارات

تقسم القرارات القضائية التي تصدرها المحكمة إلى أربعة أنواع:

قرارات إعدادية، قرارات مؤقتة، قرارات قرينة، قرارات قاطعة وأحكام[1].

أ- القرارات الإعدادية:

القرار الإعدادي هو: القرار الذي تصدره المحكمة ويتضمن تدبيرا يسهل تحقيق الدعوى ورؤيتها، ويمهد لأسباب الحكم فيها، وذلك كالقرار بإجراء الكشف على بيت الزوجية[2]، والقرار بتكليف المدعى عليه بالإجابة على الدعوى، وهذه القرارات تتخذها المحكمة للسير في الدعوى.

ب- القرار المؤقت:

وهو الذي يتضمن تدبيرا مؤقتا تقتضيه الحال في الدعوى، كالقرار بالحجز التحفظي المؤقت[3]، وتقديم كفالة إلى حين الانتهاء من المحاكمة.

ج- قرار القرينة:

وهو القرار الذي تصدره المحكمة ويشعر بنتيجة الحكم، فهو يبين اتجاه المحكمة بما سيترتب علي هذا القرار، ومثاله قرار المحكمة باعتبار المدعي عاجزا عن الإثبات، وهذا يعني أنه يحق للمدعي طلب تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، وأن الحكم سيكون بموجب الحلف أو النكول[4]، فيكون قرار القرينة مشعرا بنهاية المحاكمة وباتجاه المحكمة في الحكم.

د- القرار القطعي:

وهو الذي تفصل به الدعوى وتنتهي في المحكمة، وهو الذي يقال له الحكم.

وللمحكمة أن ترجع عن القرار الإعدادي والقرار المؤقت، بعكس قرار القرينة والحكم، فلا تستطيع المحكمة الرجوع عنهما، وإنما يصار إلى طرق الطعن المقررة في القانون[5].

---

[1] أبو البصل: أصول المحاكمات الشرعية ص 195

[2] انظر المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] انظر المادة 223 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] انظر المادة 105، 108 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[5] أبو البصل: أصول المحاكمات الشرعية ص 195 ، 196

2- الصلح

الصلح في اللغة:

الصلح مصدر من (صلح) الصاد واللام والحاء أصل واحدٌ يدلُّ على خلاف الفساد[1].

والصلح: اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة[2]، والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس والتوفيق بينهما، يقال: اصطلحوا وتصالحوا[3] وعلى ذلك يقال: وقع بينهما الصلح، وصالحه على كذا، وتصالحا عليه واصطلحا، وهم لنا صلح، أي مصالحون[4].

الصلح في الاصطلاح:

اتفق الفقهاء في تعريفاتهم على حقيقة الصلح إلا أنهم عرفوه بعبارات مختلفة، ومن أهم هذه التعريفات:

الصلح: "معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين[5]".

فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي، وهذا عند الحنفية [6].

وزاد المالكية على هذا المدلول: العقد على رفعها قبل وقوعها - أيضا - وقاية، فجاء في تعريفهم للصلح: "أنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه[7]"

ففي التعبير ب (خوف وقوعه) إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، ولكنها محتملة الوقوع.

الفرق بين القضاء والصلح

1- أن الحكم يصدر عنه قرار فاصل في الخصومة منهي للنزاع، بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه عقد يتراضى عليه الطرفان المتنازعان. وفرق بين الحكم القضائي والعقد الرضائي.

2- أن الصلح يتنزل فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حق، بخلاف الحكم فليس فيه نزول عن حق.

3- الحكم قائم بذاته في شروطه وأركانه، أما الصلح ليس عقدا مستقلا قائما بذاته في شروطه

---

[1] ابن فارس: مقاييس اللغة 236/3

[2] الجرجاني: التعريفات ص176

[3] الأصفهاني: مفردات غريب القرآن ص284

[4] الزمخشري: أساس البلاغة ص257

[5] الزيلعي: تبيين الحقائق 29/5

[6] مجلة الأحكام العدلية مادة 1531

[7] الحطاب الرُّعيني: مواهب الجليل 79/5

وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى: أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبها بحسب مضمونه. فالصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة يعد في حكم الإجارة ... إلخ.

وثمرة ذلك: أن تجري على الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به وتراعى فيه شروطه ومتطلباته.

4- القضاء يورث الضغينة: ولا بأس أن يرد القاضي الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك[1]، قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"[2]. فندب - رضي الله عنه - القضاة إلى الصلح، وهو حصول المقصود من غير ضغينة، ولا يزيد على مرة أو مرتين، فإن اصطلحا، وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع.

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع 34/15

[2] الهندي: كنز العمال 805/5 ومصنف عبد الرزاق: 303/8 ح15304 مصنف ابن أبي شيبة:ج4/ص534 ح22896

3- التحكيم

التحكيم في اللغة:

مأخوذ من حكّم وهو مصدر حكّمه في الأمر والشيء، أي: جعله حكما، وفوض الحكم إليه وحكّموه بينهم أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[1].

التحكيم في الاصطلاح:

حقيقة التحكيم متفق عليها أما عباراته فهي متقاربة ومن أهمها: التحكيم: هو "اتخاذ الخصمين برضاهما حاكما يفصل خصومتهما ودعواهما"[2].ويقال لذلك: حكم بفتحتين، ومحكّم بضم الميم، وفتح الحاء، وتشديد الكاف المفتوحة، لفصل خصومة بين مختلفين، وهذه التولية قد تكون من القاضي، وقد تكون من قبل الخصمين، **{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً}**[3].

الفرق بين القضاء والتحكيم:

1- الجهة المولية لكل من القاضي والمحكّم: فالقاضي مولى من قبل الإمام أو نائبه، أما المحكّم فمولى من جهة المتخاصمين الذين احتكموا إليه.

2- ولاية القضاء أعم من ولاية التحكيم، لأن ولاية القضاء منبثقة عن ولاية الإمام، وولاية الإمام عامة، والقاضي نائب عنه، فولايته عامة، ودائرتها أوسع من دائرة التحكيم، أما ولاية التحكيم فهي قاصرة على المتحاكمين فقط لا تتعدى إلى سواهما، فهي صادرة عن تولية رجلين أو أكثر وهؤلاء ولايتهم خاصة.[4]

3- قصور الحكم في التحكيم على المحكمين فقط إذ لا يتعدى إلى شخص ثالث، أما القضاء فيلزم الخصوم وغيرهم، فعلى سبيل المثال، حكم القاضي يسرى على الجميع في دعوى مثل "دين على تركة - تصحيح وراثة – دية على العاقلة..."، ويسجل في الحكم حكما عاما ساريا على الجميع أو على جميع الورثة. وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية "لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكّم إلا في حق الخصمين اللذين حكماه وفي الخصوص الذي حكماه به فقط ولا يتجاوز إلى غيرهما ولا يشمل خصوصياتهما الأخرى"[5].

---

[1] ابن منظور: لسان العرب 140/12

[2] مجلة الأحكام العدلية مادة 1790

[3] سورة النساء آية 35

[4] أبو فارس: القضاء في الإسلام ص 184

[5] المادة 1842 مجلة الأحكام العدلية

4- لا يشترط في القضاء موافقة المتخاصمين على القاضي الذي سيفصل بينهما في الخصومة ابتداء وانتهاء، بل له أن يكره ويجبر المدعى عليه على الحكم ويلزمه به، أما التحكيم فيشترط فيه موافقة المتخاصمين على المحكّم ولا ينعقد حكمه إلا إذا ولياه ورضيا به وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية "كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به. فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكما موافقا لأصوله المشروعة"[1].

5- القاضي أعلى مرتبة من المحكّم، وعلى هذا فالقاضي ينظر فيما ينظر فيه المحكّم من القضايا والخصومات، ولا ينظر المحكّم فيما ينظر فيه القاضي، بل يملك القاضي فسخ حكم المحكّم في الاجتهادات وغيرها إذا خالف حكم المحكّم رأي القاضي - عند بعض الفقهاء- وليس للمحكم هذا[2]. وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية "إذا عرض حكم المحكم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإذا كان موافقا للأصول صدقه وإلا نقضه"[3].

6- طريقة العزل[4]: الذي يملك عزل القاضي الإمام أو نائبه، ولا يملك الخصوم أن يعزلوه، بخلاف المحكم، فإن الذي يعزله الذي ولاه من الخصوم مجتمعين أو مفترقين، وقد جاء في المجلة "لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم ولكن إذا حكمه الطرفان وأجازه القاضي المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب يكون بمنزلة نائب هذا القاضي حيث قد استخلفه"[5].

---

[1] المادة 1848 مجلة الأحكام العدلية

[2] السرخسي: المبسوط 111/16

[3] مادة 1849 مجلة الأحكام العدلية

[4] أبو فارس: القضاء في الإسلام ص 185

[5] المادة 1847 مجلة الأحكام العدلية

4- الفتوى

تعريف الفتوى:

الفتوى في اللغة: اسم مصدر من (فتي) الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبيين حكم.

فالأول: الفتي: الطري من الإبل، والفتى من الناس: واحد الفتيان. والفتاء: الشباب، يقال فتى بين الفتاء. قال:

إذا عاش الفتى مائتين عاما *** فقد ذهب البشاشة والفتاء[1]

والأصل الآخر الفتيا. يقال: أفتى الفقيه في المسألة، إذا بين حكمها. واستفتيت، إذا سألت عن الحكم، ويقال منه فتوى وفتيا[2]، والجمع: الفتاوى والفتاوي، يقال: أفتيته فتوى وفتيا إذا أجبته عن مسألته، والفتيا تبيين المشكل من الأحكام، وتفاتوا إلى فلان: تحاكموا إليه وارتفعوا إليه في الفتيا، والتفاتي: التخاصم، ويقال: أفتيت فلانا رؤيا رآها: إذا عبرتها له[3] ومنه قوله تعالى حاكيا: **{أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِن كُنتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ}**[4].

والاستفتاء طلب الجواب عن الأمر المشكل، ومنه قوله تعالى: **{ وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِم مِّنْهُمْ أَحَداً }**[5] وقد يكون بمعنى مجرد سؤال، ومنه قوله تعالى: **{فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقاً أَم مَّنْ خَلَقْنَا إِنَّا خَلَقْنَاهُم مِّن طِينٍ لَّازِبٍ }**[6]، قال المفسرون: أي اسألهم[7].

والفتوى في الاصطلاح:

تعددت عبارات الفتوى بعبارات متقاربة مع الاتفاق على حقيقتها ومن أهمها: تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه.[8]

---

[1] للربيع بن ضبع الفزاري

[2] ابن فارس: مقاييس اللغة 377/4

[3] ابن منظور: لسان العرب 145/15

[4] سورة يوسف آية / 43.

[5] سورة الكهف آية / 22.

[6] سورة الصافات آية / 11.

[7] تفسير القرطبي 15 / 68

[8] البهوتي: شرح منتهى الإرادات 483/3، قلعة جي: معجم لغة الفقهاء ص 339

الفرق بين القضاء والفتوى

أن الفتوى إخبار عن الحكم الشرعي، والقضاء إنشاء للحكم بين المتخاصمين.
والفتوى لا إلزام فيها للمستفتي أو غيره، بل له أن يأخذ بها إن رآها صوابا وله أن يتركها ويأخذ بفتوى مفت آخر، أما القضاء فهو ملزم[1]، وينبني عليه أن أحد الخصمين إذا دعا الآخر إلى فتاوى الفقهاء لم نجبره، وإن دعاه إلى قاض وجب عليه الإجابة، وأجبر على ذلك، لأن القاضي منصوب لقطع الخصومات وإنهائها[2].

وجاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي "القضاء: إصدار الحكم في الخصومة أو المنازعة من القاضي أو الحاكم لفصل النزاع، ويكون ملزماً للمتخاصمين، وينفذ الحكم القضائي بقوة الحكومة (السلطة التنفيذية) لإحقاق الحق وإبطال الباطل، وتحقيق الاستقرار، ومنع استمرار النزاع أو الخصام، أما الإفتاء: فهو إخبار المفتي بحكم الله تعالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى إما صراحة من النصوص الشرعية، و إما استنباطاً من قبل المجتهد"[3].

---

[1] الجوزية: إعلام الموقعين 36/1
[2] الزركشي: البحر المحيط 315/6
[3] منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي 491/11

المطلب الثالث: أنواع الأحكام

تقسم الأحكام إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة على النحو التالي:

أولا: التقسيم باعتبار صدور الحكم في مواجهة الطرفين أو غيابهما.

والأصل أنه يجب على المدعى عليه الإجابة والحضور للمحكمة وعدم التأخر وأن يمثل المتداعيان أمام القاضي لقوله تعالى {**إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**}[1] في الآية دليل على أنه من دعي إلى حاكم فعليه الإجابة ويجرح إن تأخر[2]، ولما كان من الناس من يستجيب للحضور ومنهم من لا يستجيب، وفي حال عدم الاستجابة قد تضيع حقوق، فنظم القانون ذلك وقسم الأحكام على النحو التالي:

أ- **الحكم الوجاهي:** وهو الحكم الذي يصدر بمواجهة الطرفين وحضورهما لجلسات المحاكمة[3]، ويعتبر الحكم وجاهيا فيما لو حضر المدعي عليه بعد غيابه، جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر، وتلي الضبط عليه وصدر الحكم بمواجهته.

ب- **الحكم الغيابي:** إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله بعد إعلانه في الميعاد الذي حدد له، تسمع الدعوى وأدلتها، ويحكم في غيبته بدون إعذار ولا نصب وكيل[4].

ج- **الحكم الغيابي بدرجة وجاهية:** إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار، وثباتها بالطرق الشرعية، حكم عليه في غيبته بدون إعلان، ويعتبر الحكم صادرا في مواجهة الخصوم، وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار[5].

وقد جرت العادة في المحاكم الشرعية أن يروس الحكم بنوعه، فيسجل في رأس الحكم (إعلام حكم وجاهي، أو إعلام حكم غيابي، أو إعلام حكم غيابي بدرجة وجاهية).

كما جرت العادة أن الحكم الوجاهي لا يتم تنفيذه لدى دائرة الإجراء إلا إذا كتب عليه (بلغ المدعى عليه الحكم حين النطق به حضوريا) أما الحكم الغيابي والغيابي بدرجة وجاهية، لا يتم تنفيذه إلا إذا أرفق معه سند تبليغ مفاده أن المدعى عليه بلغ بالحكم حسب الأصول المتبعة[6].

---

[1] سورة النور آية 51

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام 302/1

[3] أبو البصل: أصول المحاكمات الشرعية ص 198 ونظرية الحكم ص 494

[4] المادة 159 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[5] المادة 164 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[6] انظر المادة 22 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

ثانيا:التقسيم باعتبار قابلية الحكم للطعن إلى:

أ- الحكم الابتدائي: هو الحكم الذي يقبل الطعن بطريق الاستئناف، وسمي حكما ابتدائيا، لأنه يصدر من محكمة الدرجة الأولى[1] (إذا كان وجاهيا أو غيابيا بدرجة وجاهية) ويقبل الاعتراض والاستئناف إذا كان غيابيا

ب- الحكم الانتهائي: هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، وذلك لفوات موعد الاستئناف أو انتهاء موعد الاعتراض والاستئناف وصيرورتها نهائية[2]، باستثناء طعن النيابة في الأحكام النهائية[3].

ج- الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به: هو الذي لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية، وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وإن كان قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية كإعادة المحاكمة، وهو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف)

د- الحكم البات أو القطعي: هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، فهو حكم لا يقبل الاستئناف ولا النقض ولا الاعتراض ولا التماس إعادة النظر[4]، وهو الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الثالثة (المحكمة العليا)[5].

ثالثا:ويقسم حكم القاضي أيضا إلى قضاء بالترك وقضاء بالاستحقاق[6]:

أ- قضاء الاستحقاق: هو "إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله: حكمت أو أعط الشيء الذي ادّعى به عليك"[7].

فهو الحكم الذي يلزم الحاكم فيه المحكوم عليه بالحق المحكوم فيه إذا كان شيئا معينا كالدين والعين[8]، ويقال أيضا قضاء إلزام أو حكم إلزام، وخلاصة القول أنّ الحكم القضائي إذا كان قد صدر لصالح المدعي سميّ الحكم حينئذ بقضاء الاستحقاق[9].

---

[1] أبو البصل: نظرية الحكم ص 497، 498

[2] التكروري: الوجيز ص 117

[3] انظر المادة 8 من نظام المحكمة العليا الشرعية

[4] أبو البصل: نظرية الحكم ص 498

[5] انظر المادة 25 من نظام المحكمة العليا الشرعية

[6] انظر المادة 1786 من مجلة الأحكام العدلية

[7] انظر المادة 1786 من مجلة الأحكام العدلية

[8] أبو البصل: أصول المحاكمات الشرعية ص 199

[9] انظر أبو البصل: نظرية الحكم ص 471، وانظر حيدر: درر الحكام 628/4

ب- **قضاء الترك "الرد"**: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام بقوله: ليس لك حــق أو أنت ممنوع عن المنازعة، وإنه غير محق في دعواه[1].

ويكون الحكم بالترك حينما ينظر القاضي في الدعوى التي أمامه ويستوفي إجــراءات التقاضـــي كاملة، ويصل إلى نتيجة مفادها أن المدعي غير محق في دعواه، إذ لم يستطع إثباتها، وبالتـــالي يحكم القاضي على المدعي بمنعه من معارضة المدعى عليه وإلزامه بترك النزاع[2]، ويقــال لـــه الحكم بالرد، ويكون لصالح المدعى عليه.

---

[1] انظر المادة 1786 من مجلة الأحكام العدلية

[2] أبو البصل: نظرية الحكم ص 471

المطلب الرابع: آثار الأحكام

الأثر في اللغة: بقية الشيء والجمع آثار، والأثر ما بقي من رسم الشيء، والتأثير إبقاء الأثر في الشيء، وأثر في الشيء ترك فيه أثرا.[1]

آثار الحكم عند الفقهاء: استخدم الفقهاء كلمة الآثار بمعنى الأحكام، فقالوا أحكام النكاح أي آثاره[2]

آثار الحكم في القانون: "هي الأحكام والنتائج التي تترتب على صدوره".[3]

وأثر الحكم هو ما يجب عمله وأداؤه وتطبيقه بعد صدور الحكم من القاضي، والأثر الأساسي للحكم القضائي هو التنفيذ[4]، وهو الهدف الأخير والمهم من وجود القضاء ورفع الدعوى وتقديم الإثبات وصدور الأحكام، وتنفيذ الحكم هو أن يسلم الحق لصاحبه ويقر عليه، ويفتح له المجال بالاستفادة منه بما هو مقرر شرعا، فتقام الأحكام الشرعية العادلة، وتصان الحقوق لأصحابها، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه "فإنه لا ينفع تكلم في حق لا نفاذ له[5]" [6].

الآثار المترتبة على الحكم في القانون:

يترتب على صدور الحكم الآثار التالية:

أولا: خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم:

بصدور الحكم تكون المحكمة قد أدت وظيفتها واستنفدت ولايتها بالنسبة للدعوى، فلا يجوز لها أن تعيد النظر مرة أخرى في ذات المنازعة، أو أن تعدل عما قضت به أو أن تعدله، أو أن تضيف إليه، وهذه القاعدة تسري بالنسبة لسائر الأحكام والقرارات سواء أكانت منهية للخصومة أم لا، فالحكم بعدم اختصاص المحكمة لا يجيز لها أن تحكم باختصاصها بعد ذلك[7].

ويستثنى من هذه القاعدة ما يلي:

---

[1] انظر الرازي: مختار الصحاح ص5، ابن منظور: لسان العرب 5/4،

[2] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء 41/1

[3] أبو البصل: نظرية الحكم ص 413

[4] التنفيذ هو من اختصاص دائرة الإجراء المركزية والمعروفة الآن دائرة التنفيذ والتابعة للمحاكم النظامية.

[5] سنن البيهقي الكبرى:ج10/ص150 ح20324 صححه الألباني، إرواء الغليل 241/8

[6] الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية ص 253

[7] التكروري: الوجيز ص 124

1- الطعن بالحكم

وطرق الطعن في الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات الشرعية هي:

أ- **الاعتراض على الحكم**: ويكون هذا النوع في الأحكام الغيابية فقط، وقد نظمته المواد من 165 حتى 178 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[1].

ب- **اعتراض الغير**: ويكون من حق الشخص الثالث، وقد نظمته المواد 208 حتى 216 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[2]، والاعتراض واعتراض الغير يكون لدى محكمة الدرجة الأولى، وهذا ما سنتناوله بالبحث في الفصل الثاني بإذن الله تعالى.

ت- **الاستئناف**: ويكون هذا النوع في جميع الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع الدعوى الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى، وقد نظمته المواد 179 حتى 198 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[3].

ث- **إعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر)**: فيجوز أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة المحاكمة، وقد نظمت ذلك المواد 199 حتى 204 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[4]، والاستئناف والتماس إعادة النظر هو من اختصاص محكمة الدرجة الثانية، وهذا ما سنتناوله بالبحث في الفصل الثالث بإذن الله تعالى.

ج- **الطعن لدى المحكمة العليا**: والطعن يكون على الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الثانية، والطعن من قبل النيابة على الأحكام النهائية[5]، وهو لم ينص عليه في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقد نظم ذلك نظام المحكمة العليا الشرعية، وهذا ما سنتناوله في الفصل الرابع بإذن الله تعالى[6].

2- تصحيح الحكم وتفسيره:

نصت المادة 205 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا مباشرة تصحيح الحكم أو تفسيره من المحكمة التي أصدرته إذا كان في نصه خطأ مادي أو إبهام يمنع من تنفيذه"، وتنظر المحكمة في الطلب بلا مرافعة، ثم تصحح الحكم أو تفسره بما يرفع الخطأ أو يزيل الإبهام مع عدم المساس بجوهره، ويسجل ذلك على هامش الحكم ويوقع

---

[1] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية ص 148 ، 149

[2] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية ص 154 ، 155

[3] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية ص 150 ، 151

[4] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية ص 152 ، 153

[5] انظر المادة 8 من نظام المحكمة العليا الشرعية

[6] انظر نظام المحكمة العليا الشرعية المواد 7، 8، 9.

حسب الأصول[1].

ثانيا: تقرير الحقوق وإنشاؤها:

الأصل أن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها، لأن وظيفة المحكمة هي أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، لذا يقتصر أثر الحكم على كشف حق أو مركز قانوني سابق على الحكم بإنهاء المنازعة التي ثارت بصدده، مثل الحكم بملكية عين متنازع عليها لأحد الخصوم، أو بثبوت نسب الطفل لأبيه، فهو يقرر حكما أو مركزا قانونيا كان موجودا قبل صدور الحكم، غير أن هناك أحكاما تنشئ حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدور الحكم، كالحكم بالتفريق، أو بتوقيع الحجر، أو سلب ولاية الولي الشرعي.

وللتفرقة بين الأحكام المقررة والأحكام المنشئة أهمية، فالأحكام المقررة يرتد أثرها إلى وقت سابق على صدورها، بينما الأحكام المنشئة لا تقوم آثارها إلا من وقت صدور الحكم.

ومهما كان وصف الحكم مقررا أو منشئا، فإنه يدعم الحق ويقويه، فيؤكد الحق ويقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه، وينشئ لصاحبه سندا رسميا يحل محل السند الذي كان أساسا لما ادعاه، وقابلا للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه[2].

ثالثاً: حجية الشيء المحكوم به (قوة القضية المقضية)

يفترض القانون أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ويترتب على ذلك أثراً هاماً هو اعتبار الحكم حائزاً للحجية فيما فصل فيه من مسائل متنازع عليها، فلا يجوز عرض هذه المسائل على المحكمة مرة أخرى، وإنما يجوز الطعن في حكم إذا كان القانون يجيز ذلك.

وهذا المبدأ معمول به في جميع التشريعات، لأنه من اللازم وضع حد نهائي للمنازعات ومنع تجديدها إلى ما لا نهاية من ناحية، ومنع تضارب الأحكام وتناقضها في الخصومة الواحدة من ناحية أخرى، وتتضمن حجية الشيء المحكوم به قرينتين:

الأولى: قرينة الصحة، أي أن الحكم يعتبر صدر صحيحا من ناحية الشكل، إذ يفترض صدوره بناء على إجراءات صحيحة.

الثانية: قرينة الحقيقة، أي أن الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به، فلا يجوز إهدار هذه الحقيقة في أي مجال ولدى أي سلطة قانونية في الدولة.

ويكتسب الحكم الحجية بمجرد صدوره ولو كان ابتدائيا، غير أنها تكون حجية مؤقتة تزول إذا ما

[1] انظر المادة 206 ، 207 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] التكروري: الوجيز ص 125 ، 126

ألغي الحكم، وتثبت إذا ما أصبح قطعيا[1]. فالأحكام الصادرة عن المحـــاكم الـــشرعية الابتدائيـــة مرعية ومعتبرة ما لم تفسخ أو تنقض حسب الأصول[2].

[1] التكروري: الوجيز ص 126

[2] مادة 158 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الخامس: شروط الحكم

يشترط في الحكم القضائي أن تتوفر فيه عدة شروط:

1- أن تتقدمه دعوى صحيحة:

فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية (يشترط في الحكم سبق الدعوى، وهو أنه يشترط في حكم القاضي في خصوص متعلق بحقوق الناس، ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى[1]) يشترط في الحكم سبق الدعوى الصحيحة أي يلزم في الحكم وجود الخصومة الشرعية، لأن القاضي لا يعلم حقوق الناس كما أنه لا يجبر الناس على استيفاء حقوقهم، وللناس أن يطالبوا بحقوقهم أو أن يتركوها، وليس للقاضي حق التداخل في ذلك، هذا إذا كان الحق المتنازع عليه من حقوق العباد، أما حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها ذلك[2].

2- أن يكون الحكم بصيغة جازمة لإنهاء النزاع وإلزام الخصم بالمحكوم به: ولا يشترط في الحكم صيغة معينة، ويصح بكل صيغة تدل على الجزم[3].

3- أن يكون الحكم واضحا: بأن يبين فيه بشكل تفصيلي ودقيق المحكوم عليه والمحكوم له والمحكوم به، فيصرح القاضي بذلك معلنا إنهاء المحاكمة بدون لبس أو إبهام، لأن الحكم المبهم أو المجهول أو الغامض لا يمكن تنفيذه بل لا يعتبر منهيا للدعوى والنزاع والخلاف، فقد جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية "يجب إعطاء الحكم بعد تفهيم المتداعيين انتهاء المحاكمة في الحال[4]".

4- أن يكون الحكم موافقا للأحكام الشرعية: لأن القاضي معين ومكلف بالفصل بين المتنازعين بالأحكام الشرعية، وقد جاء "تصدر الأحكام طبقا لهذا القانون ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي نص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد[5]" وأحكام هذا القانون مستقاة من الأحكام الشرعية.

5- تسبيب الأحكام:

---

[1] المادة 1829 من مجلة الأحكام العدلية

[2] انظر الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية ص 246 و باز: شرح المجلة 1183/2

[3] الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية ص 246

[4] مادة 155 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[5] مادة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

"يقتضي أن يكون الحكم المعطى محتويا على أسبابه الموجبة"[1] وقد جـرت العـادة فـي المحاكم الشرعية في قطاع غزة أن يختم القاضي المحاكمة بقوله "وعليه ولتوفر أسـباب الحكـم أعلنت ختام هذه المحاكمة فهمت ذلك للمتداعيين في المجلس وصدر القرار التالي نصه" ثم يبـدأ الحكم بقوله "بناء على الدعوى والطلب" ثم يذكر الأسباب الموجبة للحكـم، ثـم يـذكر المـواد القانونية التي اعتمد عليها[2].

6- أن يكون الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية:

سبق القول أن من تقسيمات الحكم: القضاء بالاستحقاق و القضاء بالترك. وقـضاء الاسـتحقاق يترتب عليه ثبوت حق، وهذا الحق قابل للتنفيذ، ولا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان مـشمولا مـن المحكمة التي أصدرته بصيغة التنفيذ وهي: (ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيـذ أن تبـادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة أو قوة أن تعين علي إجرائه ولو باستعمال القـوة الجبريـة متى طلب منها ذلك طبقا لنصوص القانون)[3].

---

[1] مادة 156 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر سجل أحكام محكمة غزة الشرعية رقم 81

[3] المادة 217 من قانون أصول المحاكمات الشرعية



التعريف بالمحكمة وأنواعها واختصاصاتها

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف المحكمة
- المطلب الثاني: أنواع المحاكم
- المطلب الثالث: اختصاصات المحاكم

المطلب الأول: تعريف المحكمة

المحكمة في اللغة:

المحكمة مشتقة من مادة (حَكَمَ)، وهي تطلق على عدة معاني منها:
القضاء، الفصل، المنع والرد، وقد تم بيان ذلك عند تعريف الحكم في اللغة. والمحكمة تجمع على محاكم.

المحكمة في الاصطلاح:

لم يحظ مصطلح "المحكمة" بتعريف عند السادة الفقهاء، إذ أن أول ظهور لهذا المصطلح كان في الدولة العثمانية، إلا أن المضمون كان موجودا بوجود القضاء، فلم يكن للقضاء مكان مخصص في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، لأن العدالة لا تقيد بمكان، واستمر الأمر كذلك في عهد أبي بكر وعمر، وكان القاضي ينظر الدعاوى ويفصل الخصومة غالبا في المسجد، أو في بيته، أو في الأماكن العامة، وفي عهد عثمان رضي الله عنه اتخذ دارا للقضاء، لتكون مكانا مخصصا له، مع إبعاد الضجيج عن المسجد، ثم شاع الأمر وانتشر بالتدريج في بقية المدن والأمصار[1]، إلا أن بنيت محلات القضاء في الأندلس[2]. ثم ظهرت المحاكم وأصبحت جزءا من القضاء باختلاف أنواعها ودرجاتها، في ظل الدولة العثمانية[3].

وقد عرفت كتب القضاء الحديثة المحكمة بتعريفات متعددة جميعها تدور حول مفهومين وهما:

المفهوم الأول: أداة الحكم:

ونستخلصه من التعريف الذي يقول: المحكمة هي: "**الأداة التي يتحقق بها القضاء بين الناس**"[4]

المفهوم الثاني: مكان الحكم:

ونستخلصه من تعريف: المحكمة هي: "**مكان القضاء**"[5] أو "**مكان انعقاد هيئة الحكم**"[6].

---

[1] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 105

[2] انظر ياسين: نظرية الدعوى ص 207

[3] انظر الزحيلي: تاريخ القضاء ص 442 وما بعدها

[4] ياسين: نظرية الدعوى ص 212 نقلا عن أحمد مسلم: أصول المرافعات ص 48.
ونحو هذا التعريف الزيات وآخرون: المعجم الوسيط 397/1

[5] ياسين: نظرية الدعوى ص 211

[6] الزيات وآخرون: المعجم الوسيط 397/1

وبعد النظر تبين أن المعنى الأول أكثر شيوعا في الأوساط القضائية والقانونية، وفي توضيح هذا المعنى يقول الدكتور أحمد مسلم: (ولفظ المحكمة ليس مرادفا للفظ القاضي أو القضاة، لكنه يفيد معنى جامعا لأداة القضاء، سواء أكانت قاضيا أم هيئة مشكلة من عدد من القضاة، ولمجلس القضاء الذي يفيد بها مكانا محددا، لا مطلق مكان يوجد فيه القاضي، أو يجتمع فيه القضاة، كما أنها في التعبير عن أداة القضاء تعطي مدلولا مجردا لهذه الأداة، تنفصل به عن شخص القاضي أو أشخاص القضاة المكونين لها، فلا يتأثر كيان المحكمة بتغير الأشخاص، فهي في هذا أشبه بشخص اعتباري يتميز كيانه عن عناصره، دون أن نقصد بهذا التشبيه غير الإيضاح.)[1] فالتعريف الثاني يدخل كجزء في مفهوم التعريف الأول، فالمحكمة أداة القضاء بما فيها مجلس القضاء، ومن يجلسون فيه، كمجموع لا يتجزأ.

الترجيح:

وعليه فإن التعريف الأول هو التعريف المختار وهو: المحكمة هي: "الأداة التي يتحقق بها القضاء بين الناس"

فكرة المحكمة في الفقه الإسلامي:

وفكرة المحكمة على النحو المبين سابقا موجودة في الفقه الإسلامي، من حيث أصل معناها، وذلك أن الفقهاء نصوا على جميع مقومات هذه الفكرة، وإن لم يطلقوا على مجموعها لفظ محكمة:

- فمن جهة ذكروا جواز تخصيص القضاء بمكان معين، وهذا هو مجلس القضاء الثابت[2]، وقد ذكروا صفات وخصائص يستحب توافرها في الأماكن التي ترفع فيها الدعاوى، ويفصل فيها بين الخصوم. ويمكن إرجاع هذه الصفات والخصائص إلى أمرين:

الأول: أن تكون بحيث توفر التيسير على جميع الناس في الوصول إليها، والاهتداء إلى موضعها، وأن تكون بحيث يتوخى العدل والإنصاف بين الناس فيما يبذلونه من الجهد للوصول إليها.

الثاني: أن تكون بحيث توفر الاستقرار النفسي والراحة الجسدية للناس الذين يقصدونها للتقاضي، وللقضاة الذين يتخذونها مجلسا للقيام بوظائفهم[3].

---

[1] ياسين: نظرية الدعوى ص 212 عن مسلم أصول المرافعات ص 48

[2] ياسين: نظرية الدعوى ص 212 ، 213

[3] ياسين: نظرية الدعوى ص 201

جاء في الفتاوى الهندية "الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولى، ثم الذي تقام فيه الجماعات... هذا إذا كان الجامع في وسط البلد أما إذا كان في طرف من البلدة فينبغي أن يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة الذهاب إلى طرف البلدة"[1].

وجاء في التبصرة "أن يجلس في المسجد مستقبلا القبلة... وهو أقرب على الناس في شهودهم، ويصل إليه الضعيف والمرأة... لا بأس أن يقضي القاضي في منزله وحيث أحب... فإن دعته ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب، والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس وفي المسجد الجامع، إلا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحيض فيجلس في رحبة المسجد".[2]

وجاء في المهذب "والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر والمستحب أن يكون المجلس فسيحا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منتنة"[3]، وجاء في المغني "ويستحب أن يجعل القاضي مجلسه في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والفضاء الواسع أو الجامع"[4]

- ومن جهة أخرى يعتبر القاضي نائبا عن ولي الأمر في تطبيق أحكام الشرع على الناس، وإن كان يصدر الأحكام باسمه، ولو عزله ولي الأمر لم تبطل أحكامه الصادرة قبل تاريخ عزله، وليس لغيره من القضاة الذين يعينهم بدله الحق في إبطال أي حكم من الأحكام التي أصدرها[5]، وقد جاء في معين الحكام (في نقض القاضي أحكام غيره ونظره في أحكام غيره... فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه... قال بعض العلماء: وإذا اشتكي على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه، عدلا في أحواله، بصيرا بقضائه، فأرى أن لا يتعرض له الأمير في ذلك، ولا يقبل شكوى من اشتكاه، ولا يجلس الفقهاء

وانظر الشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 304/3

[1] عالم كير: الفتاوى الهندية 320/3

[2] ابن فرحون: تبصرة الحكام 26/1 ، 27

[3] الشيرازي: المهذب 293/2

[4] ابن قدامه: المغني 388/11

[5] ياسين: نظرية الدعوى ص 213

للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله، ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك، وإن كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره)[1].
وقد جاء في الدر المختار "قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه"[2]. أما صدور الأحكام باسم قاض معين فليس المقصود منها إلا إعلان اسم الشخص الذي يبين حكم الله تعالى، فوضعه في محله باستنابة ولي الأمر المكلف بتطبيق الشرع على رعيته. كل تلك المعاني موجودة في الفقه الإسلامي، وهي كافية لتحقيق الاستقرار والوضوح في التنظيم القضائي، والعبرة للمعاني وليس للصور والمباني.[3]
- كما أن الفقهاء تحدثوا عن التشكيل الإداري الذي تقوم عليه المحكمة وهيكلية الجسم القضائي، والقائم على: القاضي، أعوان القاضي، الحاجب، الكاتب، الجلواز، الأجرياء[4]... وغيرهم[5]. جاء في المهذب "وإن احتاج إلى أجرياء لإحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم... ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجبا لأن "يرفأ" كان حاجب عمر و"الحسن البصري" كان حاجب عثمان و"قنبر" كان حاجب علي كرم الله وجهه ولأن الإمام ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد... ويستحب أن يكون له حبس، لأن عمر رضي الله عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا واتخذ علي كرم الله وجهه سجنا، وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر، ولأنه يحتاج إليه للتأديب ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين... وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتبا لأن النبي صلى الله عليه و سلم كان له كتاب منهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما"[6]. وجاء في شرح منتهى الإرادات" ويباح لقاض والأشهر أنه يسن له (أن يتخذ كاتبا) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما"[7].

وعليه فإن هذا البناء بمواصفاته المذكورة، وبتنظيمه الهيكلي، وصورته الاعتبارية، وما يصدر عنه من أحكام وقرارات، كل هذا يعبر عن مفهوم المحكمة.

---

[1] الطرابلسي: معين الحكام ص 33
[2] الحصكفي: الدر المختار 516/5
[3] ياسين نظرية الدعوى ص 213
[4] أجرياء: جمع جري وهو الوكيل لأنه يجري لوكيله انظر ابن فارس: مقاييس اللغة 448/1. وتأتي أيضا بمعنى المحضر، والجلواز هو الشرطي.
[5] انظر الكاساني: بدائع الصنائع 463/5 و النووي ا: تحرير ألفاظ التنبيه 332
[6] الشيرازي: المهذب 293/2
[7] البهوتي: شرح منتهى الإرادات 472/3

المطلب الثاني: أنواع المحاكم

يتناول هذا المطلب أنواع المحاكم في فلسطين، حسب القوانين المعمول بها، ثم درجات التقاضي لدى المحاكم الشرعية، ثم عرض مبسط لفكرة تنوع المحاكم عبر التاريخ الإسلامي المشرق الممتد من العهد النبوي إلى ما قبل الدولة العثمانية، ثم خلال الدولة العثمانية، وتم تخصيص هذه الفترة لما شهدت من تغير مميز في تاريخ القضاء، مع التركيز فقط على النقاط ذات الصلة بتنوع المحاكم.

أولا: أنواع المحاكم في فلسطين

القضاء في فلسطين مستقل، ولا سلطان على القضاء سوى القانون، ومن المبادئ التي تضمنها القانون الفلسطيني أن المحاكم في فلسطين أربع أنواع:

1- المحاكم الشرعية والدينية.
2- المحكمة الدستورية.
3- المحاكم النظامية.
4- المحكمة العسكرية

فقد جاء في القانون الأساسي الفلسطيني في الباب الأول "أحكام ومبادئ عامة"

المادة (1) السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

وجاء في الباب الثاني "المحاكم" الفصل الأول "أنواع المحاكم ودرجاتها"

المادة (6) تتكون المحاكم الفلسطينية من:-

أولا: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون.

ثانيا: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون.

ثالثا: المحاكم النظامية وتتكون من:

1- المحكمة العليا وتتكون من:
(أ- محكمة النقض. ب- محكمة العدل العليا).
2- محاكم الاستئناف.
3- محاكم البداية.
4- محاكم الصلح.

وتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون.[1]

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: الوقائع الفلسطينية عدد40 تاريخ 18 مايو 2002

ثم جاء في القانون الأساسي المعدل:[1]

المادة (97) السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصها وتصدر أحكامها وفقا للقانون.

المادة (101)

1- المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقا للقانون.
2- تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة. وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري.[2]

درجات التقاضي لدى المحاكم الشرعية:

ولما كانت المحاكم الشرعية هي موضوع البحث، تم إفرادها بالتفصيل.

درجات التقاضي لدى المحاكم الشرعية حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية[3] درجتان: (المحاكم الابتدائية – محكمة الاستئناف العليا الشرعية)، واستحدث درجة ثالثة، بناء على مرسوم رئاسي وهي: (المحكمة العليا الشرعية).

الدرجة الأولى: المحكمة الابتدائية الشرعية.

المحكمة الابتدائية الشرعية محكمة الدرجة الأولى، فأي نزاع تختص به المحاكم الشرعية يرى أمام المحكمة الابتدائية، تجري فيها طريقة القاضي المنفرد[4]، وإن تعدد القضاة في المحكمة الواحدة، ولا يجوز أن ترفع قضية إلى محكمة الاستئناف مباشرة إذا لم تكن قد نظرتها المحكمة الابتدائية.

والمحاكم الابتدائية الشرعية في قطاع غزة عددها عشر محاكم، موزعة على النحو التالي:

(محكمة غزة الشرعية، محكمة خان يونس الشرعية، محكمة رفح الشرعية، محكمة دير البلح الشرعية، محكمة جباليا الشرعية، محكمة بني سهيلا الشرعية، محكمة الشيخ رضوان الشرعية، محكمة الشجاعية الشرعية، محكمة الوسطى الشرعية، محكمة شمال غزة الشرعية).

وقد رتبت على النحو التالي:

---

[1] المجلس التشريعي الفلسطيني: القانون الاساسي المعدل: رقم المشروع 2003/111

[2] القانون الأساسي المعدل ص 52 ، 53

[3] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م نشر في الجريدة الرسمية وبدأ العمل به بتاريخ 1965/4/28م

[4] انظر المادة 3 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

1- محكمة (غزة، خان يونس، رفح): محكمة كبيرة، عدد القضاة فيها اثنان، والباقي صغيرة، عدد قضاتها واحد[1].

2- محكمة (غزة الشرعية): بدأ العمل فيها بتاريخ 1917/12/6م[2]،

محكمة (خان يونس الشرعية): بدأ العمل فيها بتاريخ 1949/6/1م[3].

وكلاهما رتب بناء على قانون صادر عن المجلس التشريعي رقم 1965/12 فقد جاء في المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (... وترتب محكمة شرعية ابتدائية في كل من غزة وخان يونس)[4].

3- محكمة (رفح الشرعية): أنشأت بقرار صادر من الحاكم العام (المصري) رقم ح أ ع 1/17 المؤرخ في 1966/1/10 وبدأ العمل فيها بتاريخ 1966/2/9م[5].

4- محكمة (دير البلح الشرعية): أنشأت بقرار صادر من الحاكم العسكري (الإسرائيلي) رقم 1976/2 وبدأ العمل فيها بتاريخ 1976/3/16م.

5- محكمة (جباليا الشرعية): أنشأت بناء على قرار من ضابط ركن الأديان (الإسرائيلي) رقم ق ش 1853 بتاريخ 1978/5/6م وبدأ العمل فيها بتاريخ 1978/6/1م.[6]

6- محكمة (بني سهيلا الشرعية): أنشأت بناء على قرار رئاسي صادر من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (-) لسنة 1995م بتاريخ 1995/11/29 بناء على طلب تقدم به أهالي القرى الشرقية وقد وافق عليه الرئيس بتاريخ 1995/1/2 على أن يبدأ العمل فيها اعتبارا من تاريخ الموافقة المذكور، وبدأ العمل فيها بصورة فعلية بتاريخ 1995/4/16م.[7]

7- محكمة (الشيخ رضوان، الشجاعية، الوسطى) أنشأت بناء على قرار رئاسي صادر من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (-) بتاريخ 2003/1/31 ردا على كتاب قاضي القضاة رقم 18/33 بتاريخ 2003/1/30م بطلب إنشاء عدد من المحاكم الشرعية في

---

[1] انظر هيكلية ديوان القضاء الشرعي والمصادق عليها من مجلس الوزراء بتاريخ 2008/7/22 جلسة 71

[2] أرشيف محكمة غزة الشرعية: سجل زواج 1 عقد زواج رقم 1

[3] أرشيف محكمة خان يونس الشرعية: سجل 1 أحكام

[4] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية 123/10

[5] انظر محكمة الاستئناف العليا الشرعية: سجل الأوامر الادارية 1 ص بدون

[6] انظر محكمة الاستئناف العليا الشرعية: سجل الأوامر الادارية 2 ص بدون

[7] انظر أبو سردانة: القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية ص 162، 163، 164.

دولة فلسطين[1]، جاء في قرار الرئيس (مع الموافقة والتوفيق)[2] وبدأ العمل فيها بصورة فعلية بتاريخ 2003/6/7م

8- محكمة (شمال غزة): أنشأت بناء على قرار رئاسي صادر من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (-) بتاريخ 2004/7/8 ردا على كتاب قاضي القضاة رقم 107/9985 بتاريخ 2004/7/1م بطلب إنشاء محكمة شرعية في شمال غزة، جاء في قرار الرئيس (مع الموافقة).[3]

الدرجة الثانية: محكمة الاستئناف العليا الشرعية.

محكمة الاستئناف العليا الشرعية هي محكمة الدرجة الثانية، وكانت قبل إنشاء المحكمة العليا الشرعية هي أعلى درجة قضائية في القضاء الشرعي، تنظر في القضايا التي ترفع من المحاكم الابتدائية، تؤلف من رئيس وعضوين[4]، الحكم فيها إما بالإجماع أو بالأغلبية، وهي محكمة قانون وموضوع.

ومحكمة الاستئناف العليا الشرعية كانت هيئة واحدة منذ افتتاحها وحتى العام 2003م، وفي العام 2003م تم افتتاح هيئة ثانية في خان يونس، وأصبحت تسمى "محكمة الاستئناف الشرعية" ويلحق بها اسم الهيئة وتم حذف كلمة "العليا"، مع أن "العليا" جاءت بموجب قانون[5]، والحذف تم بقرار إداري، وبقي الأمر كذلك إلى حين تجميد العمل في المحكمة العليا بتاريخ 2008/2/13م[6]

1- محكمة الاستئناف العليا الشرعية الهيئة الأولى (غزة):

وهي الآن تنظر القضايا التي ترفع من خمس محاكم ابتدائية هي: (غزة – جباليا - الشجاعية – الشيخ رضوان – شمال غزة).

بدأ العمل فيها بتاريخ 1949/6/8م[7]، ورتبت بناء على قانون صادر عن المجلس التشريعي، جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية، الصادر عن المجلس التشريعي،

---

[1] الكتاب يتضمن عشر محاكم في الضفة الغربية ثماني محاكم وفي غزة محكمتان هما الشجاعية والوسطى، أما الشيخ رضوان فلم يكن لها وجود في الكتاب المقدم، وتم استبدالها بإحدى محاكم الضفة.

[2] أرشيف القضاء الشرعي: ملف القرارات الرئاسية

[3] أرشيف القضاء الشرعي: ملف القرارات الرئاسية

[4] انظر المادة 3 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[5] انظر المادة (2) و (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[6] أرشيف محكمة الإستئناف العليا الشرعية: سجل القرارات الادارية قرار 2008/4

[7] أرشيف محكمة الإستئناف العليا الشرعية: سجل القضايا الإستئنافية 1/1

والمصادق عليه من الحاكم العام (المصري) لقطاع غزة، والمعمول بـــه اعتبـــارا مـــن تـــاريخ 1965/4/28م، في الكتاب الأول:
(ترتيب المحاكم الشرعية وتشكيلها) الباب الأول: (ترتيب المحاكم الشرعية):
مادة (2): (ترتب محكمة استئناف عليا شرعية بمدينة غزة،....)[1].

2- محكمة الاستئناف العليا الشرعية الهيئة الثانية (خان يونس):

وهي تنظر القضايا التي ترفع من خمس محاكم ابتدائية هي: (خان يونس – رفح – دير الـــبلح – بني سهيلا – الوسطى).
شكلت بناء على قرار رئاسي صادر بتاريخ 2003/8/19م، ردا على كتاب قاضي القضاة رقـــم 2003/82 والذي يطلب تشكيل هيئة ثانية لمحكمة الاستئناف الشرعية في خان يونس، جاء فـــي قرار الرئيس (مع الموافقة)[2]

الدرجة الثالثة: المحكمة العليا الشرعية.

تم استحداث درجة ثالثة وهي: المحكمة العليا الشرعية، بناء على مرسوم رئاسي رقم 2003/16 صادر بتاريخ 2003/9/19[3]، بناء على طلب مقدم من قاضي القضاة بتاريخ 2003/6/25م.
وقد تم تجميد عملها اعتبارا من تاريخ 2008/2/13 بموجب قرار إداري رقم 2008/4 بتـــاريخ 2008/2/13 وذلك من قبل رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعية بناء على صلاحيات مخولة له بموجب قرار مجلس وزراء رقم 11/39/2/م.و/أ.هـــ[4]، ولا زال العمل مجمـــدا بهـــا حتـــى تاريخ هذه الرسالة.

ثانيا: نظرة مختصرة لفكرة تنوع مجالس الحكم (المحاكم) في التاريخ الإسلامي:

إن تنوع المحاكم واختلاف درجاتها، ليس أمرا جديدا، فقد عُـــرف ذلـــك فـــي التـــاريخ الإسلامي، وان اختلفت بعض صوره ومسمياته، ففي الصدر الأول من تـــاريخ الإســـلام كانـــت السلطة الشرعية في كثير من أحيانها مندمجة بالسلطة القضائية، فكان النبي صلى الله عليه وسلم أو الخلفاء أو من ينوبونهم من الولاة، يتولون أمر القضاء والحكم معا، ثم لمـــا تباعـــدت الـــبلاد واتسعت وكثرت المظالم وتنوعت، بدأ القضاء يأخذ مظهرا تنظيميا مختلفـــا، وأصـــبح الخلفـــاء

---

[1] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية 123/10
[2] أرشيف محكمة الإستئناف العليا الشرعية: سجل القرارات الادارية
[3] تم نشره في الوقائع الفلسطينية عدد 47
[4] أرشيف ديوان القضاء الشرعي: قرار رقم 2008/4

والولاة يولون القضاء اهتماما خاصا، والذي نتج عنه استقلال القضاء وفكرة التنظيم القضائي الإداري، وكان لهذا التنظيم صور مختلفة، نذكر منها ما له علاقة بموضوعنا وهي تشكيل المحاكم (أنواع المحاكم) وهي على النحو التالي:

1- استقلال القضاء، وفصل القضاء عن الحكم: سعياً إلى تحقيق الاستقلال والنزاهة في القضاء، والعدالة في الحكم، فإن ولاة المسلمين- منذ العصر الأول- قاموا بهذا الفصل بين منصبي الولاية والقضاء، قال وكيع "لما استخلف أبو بكر، قال لعمر وأبي عبيدة بن الجراح: إنه لا بد لي من أعوان، فقال عمر: أنا أكفيك القضاء، وقال أبو عبيدة: أنا أكفيك بيت المال"[1] لكن هذا الفصل لم يكن كاملا من جهة، ولم يكن عاما من جهة أخرى، وذلك أن القضاء في الغالب يختص بفصل المنازعات والخصومات المالية والبدنية والتعزير، وبقي الخليفة والولاة في بعض الأحيان، محتفظين بالحكم في الحدود والجنايات، ولم تدخل هذه الأمور في أعمال القضاة المستقلين[2]. ومن أمثلة فصل القضاء عن الحكم: روى الأوزاعي "أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت، وكان معاوية خالفه في شيء أنكره عبادة فأغلظ له معاوية في القول فقال عبادة: لا أساكنك بأرض واحدة أبدا، ورحل إلى المدينة، فقال عمر: ما أقدمك فأخبره، فقال: ارجع إلى مكانك فقبح الله أرضا لست فيها أنت ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية: لا إمرة لك عليه"[3]، فقد أكد عمر رضي الله عنه الفصل بين الولاية والقضاء، وحجب سلطة معاوية الوالي والحاكم عن أعمال ونفوذ عبادة القاضي[4]. ولما تولى معاوية الخلافة تخلى عن ممارسة القضاء، وعين القضاة في حاضرة الدولة الإسلامية بدمشق، وفوض إليهم السلطة القضائية، وخولهم الصلاحيات الكاملة في الدعاوى، وسار ولاته في الأمصار على هذا النهج، وابتعد الولاة عن أعمال القضاء،[5] وفي العهد العباسي حصل الاستقلال التام للقضاء عن السلطة التنفيذية، وأناط الخليفة هارون الرشيد بقاضي القضاة أبي يوسف حق ترشيح القضاة ومتابعتهم ومراقبتهم.[6]

وهذه الصورة من استقلال القضاء، هي التي تنادي بها اليوم كافة القوانين، وهذا ما شاهدناه في المادة (1) من القانون الفلسطيني: "السلطة القضائية مستقلة..."، والمادة (2) من نفس القانون: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، والمادة (97) من القانون المعدل

---

[1] وكيع: أخبار القضاة 104/1

[2] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 92

[3] سنن ابن ماجه 8/1 قال الشيخ الألباني صحيح

[4] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 92

[5] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 166

[6] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 230، السيوطي: جامع الأحاديث رقم: 31386

"القضاة مستقلون...".

2- تعدد القضاة: واحتيج أيضا إلى تعدد القضاة الذين يعملون في وقت واحد وفي بلد واحد مما يعني تفرد كل واحد بعمل يختلف عن عمل الآخر، أو أن يشتركوا في حكم واحد، فقد ثبت في العهد الراشدي تعيين عدة قضاة في المدينة المنورة في زمن عمر وعثمان رضي الله عنهما، بالإضافة إلى تولي الخليفة نفسه القضاء، فكان علي وزيد رضي الله عنهما يتوليان القضاء في المدينة، كما عين عمر رضي الله عنه أبا السائب يزيد بن أخت النمر قاضيا في المدينة بالإضافة إلى أبي الدرداء[1]، وقال ليزيد: اكفني بعض الأمور، يعني صغارها.[2] وعن السائب بن يزيد، عن أبيه؛ أن عمر قال له: اكفني صغار الأمور، فكان يقضي في الدرهم ونحوه.[3]. وكان عثمان يشاور في القضاء، فإذا جاءه الخصمان قال: لهذا: اذهب فادع عليا، وللآخر: فادع طلحة بن عبيد الله، والزبير، وعبد الرحمن، فجاءوا، فجلسوا، فقال لهما: تكلما، ثم يقبل عليهم فيقول: أشيروا علي؛ فإن قالوا: ما يوافق رأيه أمضاه عليهما.[4] وظهر في العهد العباسي تعدد القضاة، بأن يتولى عدد من الأشخاص القضاء في آن واحد، وهذا يأخذ ثلاث صور:

1- قضاء الجماعة: وهو أن يشترك قاضيان فأكثر للنظر معا في قضية واحدة.

2- تعدد القضاة في بلد واحد

3- تعدد القضاة من المذاهب: كان القضاة في العهد النبوي والراشدي والأموي مجتهدين، ويفصلوا في الدعاوى باجتهادهم من المصادر الشرعية، لكن في العهد العباسي ظهرت المذاهب الفقهية واستقرت المذاهب الأربعة... وبقي القاضي يحكم حسب مذهبه طوال العهد العباسي الأول وفي العهد العباسي الثاني، أوجدوا الحل لهذه المشكلة، بتعيين أربعة قضاة من المذاهب الأربعة[5].

وهذه الصورة تساوي درجات التقاضي من جهة، ومن جهة أخرى، تنوع المحاكم حسب نوع الدعوى، وقيمة الدعوى.

3- نزاهة القضاء وتحقيقه للمساواة بين المتخاصمين، بغض النظر عن انتمائهم الديني، أو العرقي، أو ما يتمتع به بعضهم من جاه أو سلطان. ففي عهد عمر اختصم إليه يهودي ومسلم؛

---

[1] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 127

[2] وكيع: أخبار القضاة 105/1

[3] الهندي: كنز العمال رقم14463، ابن حيان: أخبار القضاة 106/1

[4] وكيع: أخبار القضاة 110/1، السيوطي: جامع الأحاديث رقم: 31990 سنن البيهقي الكبرى:ج10/ص112 ح20113 قال الألباني "لم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً".

[5] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 260 - 265

فرأى الحق لليهودي، فقضى له عليه، فقال: اليهودي: والله إن الملكين جبريل وميكائيل لمعك، أحدهما عن يمينك، والآخر عن شمالك، وإنهما ليتكلمان بلسانك، فعلاه بالدرة قال: ما يدريك ؟ لا أم لك ! قال: لأنهما مع كل قاض يقضي بالحق، فإذا ترك الحق عرجا، ووكلاه إلى شيطان الإنس والجن، فقال عمر: أني لأحسبه كما قال.[1] وعن شريح، قال: لما توجه علي رضي الله عنه إلى قتال معاوية افتقد درعا له، فلما رجع وجدها في يد يهودي يبيعها بسوق الكوفة، فقال: يا يهودي الدرع درعي لم أهب ولم أبع، فقال: اليهودي: درعي وفي يدي، فقال: بيني وبينك القاضي، قال: فأتياني، فقعد علي إلى جنبي واليهودي بين يدي، وقال: لولا أن خصمي ذمي لاستويت معه في المجلس، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: أصغروا بهم كما أصغر الله بهم ثم قال: هذه الدرع درعي، لم أبع، ولم أهب، فقال: لليهودي: ما تقول؟ قال: درعي وفي يدي، وقال: شريح: يا أمير المؤمنين هل من بينة؟ قال:نعم الحسن ابني وقنبر، يشهدان أن الدرع درعي، قال: شريح: يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز، فقال: علي سبحان الله! رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة، فقال: اليهودي: أمير المؤمنين قدمني إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه أشهد أن هذا الدين على الحق، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأن الدرع درعك يا أمير المؤمنين.[2] وجاء في تاريخ القضاء -في العهد العباسي- "وكانت سيرة القضاة بهذا الشأن معروفة ومشهورة ومتداولة، حتى سجلها الكتاب والأدباء، ويكفي الإشارة إلى عناوين في ذلك: خليفة بين يدي قاض، أمير في مجلس القضاء، قاضي لا يقبل شهادة الخليفة، رجل يقاضي المأمون"[3].

وهذه الصورة تأكد حقيقة وهي: أن الحكم بالتشريع الإسلامي يضمن ويكفل الحقوق، لكافة الناس، على اختلاف انتمائهم الديني، أو العرقي.

4- التخصيص القضائي: واستجابة لمبدأ مراعاة التخصص جعلوا القضاء نفسه على مراتب، فخصصوا قسماً منه بالقضايا التي يكون الحكام طرفاً فيها وسموه ولاية المظالم، وولوه أكثر القضاة هيبة، وأقواهم شخصية، وأوفرهم علماً، ثم جعلوا دونه ولاية القضاء العامة، ثم دونهما ولاية الحسبة، وقد وجدت النواة الأولى لقضاء المظالم وقضاء الحسبة في العهد النبوي، لكن كل منهما لم يكن مستقلا عن القضاء العادي، ولم تظهر أجهزته ونظامه إلا في العهود اللاحقة...

---

1 وكيع: أخبار القضاة 45/1، ابن الأثير: جامع الأصول من أحاديث الرسول 7750/1 قال الألباني (صحيح موقوف)

2 وكيع: أخبار القضاة 200/2، الهندي: كنز العمال 26/7

3 الزحيلي: تاريخ القضاء ص 233 ، 234

وقد عين النبي صلى الله عليه وسلم راشد بن عبد الله قاضيا للمظالم،[1] وقال عليه الصلاة والسلام "... أيها الناس، إنه قد دنا مني حقوق من بين أظهركم، ولن تروني في هذا المقام فيكم، وقد كنت أرى أن غيره غير مغن عني حتى أقومه فيكم، ألا فمن كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستعد، ومن كنت أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستعد، ولا يقولن قائل: أخاف الشحناء من قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم، ألا وإن الشحناء ليست من شأني، ولا من خلقي، وإن من أحبكم إلي من أخذ حقا، إن كان له علي، وحللني، فلقيت الله عز وجل وليس لأحد عندي مظلمة..."[2]. ومن قضاء الحسبة حديث أبي هريرة رضي الله عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله، قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غش فليس منى"[3]

ثم جعلوا القضاء على أنواع بحسب الاختصاص، فأوجدوا قاضي الجند "وكان أبو الدرداء قاضي الجند في زمن عمر وعثمان ومات قبل عثمان"[4]، وقاضي العقار، وقاضي المناكح، وقاضي السوق... كما أوجدوا منصب قاضي القضاة، أو قاضي الجماعة، ليتولى الإشراف على أعمال القضاة، ويتفقد أحوالهم، ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس[5].

وهذه الصورة تساوي تماما اختلاف أنواع المحاكم (محاكم شرعية، محاكم نظامية، محاكم عسكرية، محاكم دستورية، ومحاكم تجارية،...) وقضاء الحسبة أقرب ما يكون إلى النيابة العامة.

ثانيا: أنواع المحاكم في ظل الخلافة العثمانية

القضاء في العهد العثماني:

يجب التفريق في النظام العثماني من الناحية القضائية والتشريعية بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: منذ قيام الخلافة العثمانية حتى قبيل منتصف القرن التاسع عشر، وهو عهد السلطان عبد المجيد سنة 1255هـ/1839م، حيث كان التشريع إسلاميا، والقضاء على وفق

---

[1] الزحيلي: تاريخ القضاء ص 51

2 من خطبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها علماء السيرة انظر ابن كثير: السيرة النبوية 457/4 ، الطبراني: المعجم الكبير 280/18 ح718

3 صحيح مسلم 109/2

[4] وكيع: أخبار القضاة 199/3

[5] انظر: ابن قدامة: المغني:135/10-136، ابن فرحون: تبصرة الحكام:68/1

الدين والشرع، وعلى وفق ما كان في العهد العباسي، مع فوارق بسيطة منها: حصر القضاء على أحكام المذهب الحنفي الذي تبنته الدولة العثمانية

المرحلة الثانية: منذ منتصف القرن التاسع عشر، وبعد صدور الإصلاحات سنة 1840م، وحتى نهاية الحرب العالمية الأولى التي أدت إلى انفصال البلاد العربية عن الدولة العثمانية، ثم قيام أتاتورك بإلغاء الخلافة الإسلامية سنة 1924م، في هذه المرحلة تغير منحى القضاء وكانت نقطة التحول: الخروج عن أحكام الشرع والدين، فقد تعدد التشريع في الدولة، وظهرت الإزدواجية في القضاء، فوجدت المحاكم النظامية إلى جانب المحاكم الشرعية، ودخلت الأنظمة والقوانين الأجنبية، ومنحت الدولة العثمانية امتيازات قضائية للطوائف الملية، ليكون بجانب القضاء الإسلامي قضاء ملي طائفي، ثم أصبح القضاء في المدة الأخيرة خلال الخلافة العثمانية على ثلاثة أنواع:

المحاكم الشرعية: وقد حصر اختصاصها بمسائل الأحوال الشخصية وببعض القضايا المحدودة. وكانت مؤلفة من قاض منفرد يسمى قاضي أو نائب الشرع، ويعينه شيخ الإسلام. وكان القضاء الشرعي يطبق الأحكام الشرعية وحدها، وفقا للمذهب الحنفي الرسمي مبدئيا.

المحاكم النظامية: وهي المحاكم العادية التي تشكلت على أثر صدور القوانين العثمانية الجديدة المقتبسة عن القوانين الأوروبية، وكان يدخل في اختصاصها جميع القضايا الجزائية والمدنية التي لم تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الخاصة. وكان تشكيل هذه المحاكم النظامية على ثلاث درجات: محاكم البداية، ثم محاكم الاستئناف، ثم محكمة التمييز، وهي تتألف جميعا من ثلاثة قضاة أو أكثر. ولكن كان يوجد للقضايا الصغيرة حكام صلح يفصلون فيها منفردين وبصورة سريعة.

المحاكم الخاصة: وأهمها المحاكم القنصلية والمحاكم الروحية. فالأولى هي المحاكم والمجالس التي كانت القنصليات الأجنبية صاحبة الامتياز، تؤلفها للنظر في القضايا التي يكون لأحد رعاياها مصلحة في ذلك.

أما المحاكم الروحية، فكانت المحاكم التي تنظمها طوائف الأقليات غير المسلمة، للنظر في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بأبناء الطائفة. وقد ظل هذا التنظيم مرعيا في البلاد العربية التي كانت تحت النفوذ العثماني حتى انهيار الدولة العثمانية في نهاية الحرب العالمية الأولى ودخول الاستعمار إلى البلاد العربية والإسلامية.[1]

[1] انظر الزحيلي: تاريخ القضاء ص 442 وما بعدها

المطلب الثالث: اختصاصات المحاكم

أولا: تعريف الاختصاص:

يتجلى مقصود الاختصاص في القضاء بترابط ثلاثة معاني، وهي المعنـــى اللغـــوي، والمعنـــى الاصطلاحي، والمعنى المستنبط من الوصف التحليلي لصور الاختصاص القــضائي فـــي أرض الواقع.

تعريف الاختصاص لغة:

أصلها خص، والتخصيص والاختصاص والخصوصية والتخصص: تفرد بعض الشيء بمـــا لا يشاركه فيه الجملة، وذلك خلاف العموم والتعمم والتعميم، والخاصة ضد العامة قال الله تعـــالى: **{وَاتَّقُواْ فِتْنَةً لاَّ تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَآصَّةً وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ شَـــدِيدُ الْعِقَـــابِ}**[1] أي: بـــل تعمكم...[2]

تعريف الاختصاص اصطلاحا:

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، فهم يقولون: هـــذا ممـــا اخـــتص بـــه الرسول صلى الله عليه وسلم أو مما اختصه الله.[3]
وعرف الأصوليون الإختصاص: بأنه: قصر العام على بعض أجزائه أو أفراده[4].

تعريف الاختصاص القضائي:

ولقد تعددت تعاريف "الاختصاص القضائي" في الكتب الحديثة، ومؤدى تلك التعاريف هو: قصر ولاية القاضي على بعض مسمياتها، كأن يقيده ولي الأمر بزمان يحكم فيه، أو مكان يقضي فيه، أو قضية يحكم بها، أو أشخاص يفصل بينهم...
ومن تلك التعاريف:
"الاختصاص في القضاء: هو ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء، تبعـــا لمقرهـــا، أو لنوع القضية"[5].

---

[1] سورة الأنفال آية 25
[2] الأصفهاني: غريب القرآن، مادة خص ج1/ص149
[3] وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية 256/2
[4] ابن النجار: شرح الكوكب المنير ص 387.
[5] الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية ص 43

الاختصاص بالمعنى التحليلي:

الاختصاص بالمعنى التحليلي يتضح باستنباط صور الاختصاص في أرض الواقع، فأطلق على القضاء ضمن مساحة جغرافية معينة اختصاص مكاني، وأطلق على القضاء بقيمة شيء معين اختصاص قيمي، وأطلق على القضاء حسب نوع الدعوى اختصاص نوعي... وهكذا.

وبهذا المقصود يظهر لنا ثلاثة أنواع من الاختصاصات:

ثانيا: أنواع الاختصاص:

1- الاختصاص الوظيفي: وهو توزيع الدولة ولايتها في القضاء على مختلف الجهات القضائية فيها.

2- الاختصاص النوعي: وهو السلطة القضائية الممنوحة للمحكمة أو للقاضي لمباشرة القضاء في نوع معين من أنواع الدعاوى.

3- الاختصاص المكاني: وهو السلطة القضائية الممنوحة للمحكمة لمباشرة القضاء ضمن حدود موقع أو مكان جغرافي معين.

ثالثا: اختصاص المحاكم الشرعية في قطاع غزة:

1- الاختصاص الوظيفي:

جاء في القانون الأساسي الفلسطيني، مادة (101) "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية..."[1]

فقد حدد القانون الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية وقصرها في المسائل الشرعية والأحوال الشخصية.

ثم حددت المادة (5) والمادة (6) من قانون أصول المحاكمات الشرعية القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية بالتفصيل وهي:

1. الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويل المسقفات والمستغلات الوقفية للأجارتين وربطها بالمقاطعة.
2. الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص،
3. مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.
4. الولاية والوصاية والوراثة.

---

[1] المجلس التشريعي الفلسطيني: القانون الأساسي المعدل رقم 2003/111

5. الحجر وفكه وإثبات الرشد.
6. نصب القيِّم والوصي وعزلهما.
7. المفقود.
8. المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.
9. كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.
10. تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوي الديون التي عليه، وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.
11. طلبات الدية والأرش إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.
12. التخارج من التركة، كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.
13. الهبة[1] والوصية.
14. الإذن للولي والوصي والمتولي والقيِّم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.
15. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة في المحاكم الشرعية، إلا إذا كان الواقف غير مسلم، واتفق الفرقاء على ذلك.
16.كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.
17. كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.[2]

2- الاختصاص النوعي:

سبق تعريفه أنه: السلطة القضائية الممنوحة للمحكمة (أو للقاضي) لمباشرة القضاء في نوع معين من أنواع الدعاوى.

المحاكم الشرعية الابتدائية في قطاع غزة تنظر في جميع القضايا التي ذُكرت في الاختصاص الوظيفي، ومن الاختصاص النوعي، ما جاء في تعميم قاضي القضاة "القضايا التي ترفع للمحاكم ذات القاضيين تقسم بينهما بالتساوي، زوجية وفردية ولا ينظر قاض قضايا زميله... لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان وموضوع الدعوى"[3] كما أنه يمكن لرئيس القضاء الشرعي،

---

[1] المواد من (500 إلى 529) من قانون الأحوال الشخصية عالجت موضوع الهبة ولم تذكر في أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر سيسالم: مجموعة القوانين الفلسطينية ص 124 ، 125

[3] فارس: تعاميم قاضي القضاة ص 30

أن يخصص لقاضي من القضاة، نوع معين من القضايا ينظرها، ويمنعه من نظر غيرهـا، فقـد صدر تعميم بتاريخ 2008/6/30 من رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعية لقاضي غزة الأول بإجراء معاملات الطلاق ويمنع القاضي الثاني من إجرائها[1].

3- الاختصاص المكاني:

حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية، دائرة اختصاص المحاكم الشرعية، والتي كانت موجودة عند إقرار القانون، فجاء في المادة (4): تشمل دائرة اختصاص محكمة غزة الـشرعية الابتدائية من بيت حانون شمالا إلى وادي غزة جنوبا، ومن البحر غربـا إلـى نهايـة الحـدود الشرقية شرقا، وتشمل دائرة اختصاص محكمة خان يونس الشرعية، من رفح جنوبا إلـى وادي غزة شمالا، ومن البحر غربا إلى آخر الحدود الشرقية شرقا،[2] وبعد أن تم إنشاء محاكم أخـرى، حدد الاختصاص المكاني بواسطة قرارات صدرت عـن رئـيس محكمـة الاسـتئناف العليـا الشرعية[3]، وقرارات صدرت عن قاضي القضاة.

وقد حددت المادة (7) من نفس القانون نوع الدعاوى الخاضعة للاختصاص المكاني فجاء "كـل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

1- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة، ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.

2- الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام والأوقاف، لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.

3-دعوى الوصية، لا تقام إلا في محكمة محل إقامة المتوفى.

4- تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، وتجوز رؤية دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الـذي تقـيم فيـه المدعية، أو الذي وقعت فيه الحادثة التي هي سبب الدعوى.

5- لجميع المحاكم الشرعية صلاحية تعيين الحصص الإرثية، وتقدير النفقة للأصول والفـروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات، وتقدير أجرة الحضانة والرضاع والمسكن.

6- لمحكمة محل إقامة الميت ومحل وفاته، حق تحرير تركته، على أن تجمـع المعاملـة فـي محكمة محل الإقامة.[4]

---

[1] انظر محكمة الاستئناف العليا الشرعية: سجل التعميمات

[2] سيسالم: مجموعة القوانين الفلسطينية ص 123، 124

[3] انظر محكمة الاستئناف العليا الشرعية: سجل الأوامر الإدارية رقم 2

[4] سيسالم: مجموعة القوانين الفلسطينية ص 125

رابعا: الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية:

روى الحاكم رحمه الله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن عليا فقال: "علمهم الشرائع واقض بينهم، قال: لا علم لي بالقضاء، فدفع في صدره، فقال: اللهم اهده للقضاء"[1].

فدل حديث ابن عباس رضي الله عنهما على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث القضاة إلى الأماكن التي صارت تحت حكم الإسلام، والظاهر من هذه التولية القضائية في هذا الحديث أنها كانت عامة، بمعنى أنه يقضي في كل خصومة ترفع إليه وأنه قاض على كل اليمن ولا أحد معه.

من هنا قال الفقهاء يجوز أن يكون التقليد في القضاء عاما وخاصا:

قال الماوردي رحمه الله: "ويجوز أن يكون التقليد عاما ومخصوصا: فالعام أن يقلده قضاء جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام، فتشتمل الولاية على الأحوال الثلاث: في جميع البلد، وعلى جميع أهله، وفي جميع الأيام"[2]. وقال ابن رشد رحمه الله تعالى: " اتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق؛ كان حقا لله أو حقا للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى"[3].

وروى البخاري رحمه الله تعالى في باب: بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع عن أبي بردة رضي الله عنه أنه قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، قال: وبعث كل واحد منهما على مخلاف، قال: واليمن مخلافان، ثم قال: "يسرا، ولا تعسرا، وبشرا، ولا تنفرا"، فانطلق كل واحد منهما إلى عمله، وكان كل واحد منهما إذا سار في أرضه، وكان قريبا من صاحبه، أحدث به عهدا، فسلم عليه، فسار معاذ في أرضه قريبا من صاحبه أبي موسى، فجاء يسير على بغلته، حتى انتهى إليه، وإذا هو جالس، وقد اجتمع إليه الناس، وإذا رجل عنده قد جمعت يداه إلى عنقه، فقال له معاذ: يا عبد الله بن قيس أيم هذا؟ قال: هذا رجل كفر بعد إسلامه، قال: لا أنزل حتى يقتل، قال: إنما جيء به لذلك، فانزل، قال: ما أنزل حتى يقتل، فأمر به، فقتل...[4]

فدل حديث البخاري على أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث نائبين له على اليمن معاذا

---

[1] الحاكم: المستدرك على الصحيحين،رقم 7003 ج4/ص99.

[2] الماوردي: الحاوي الكبير 13/16

[3] ابن رشد: بداية المجتهد 378/2

[4] صحيح البخاري ج4/ص1578.رقم 4086.

وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما، وكان هذا في أواخر حياته الكريمة صلوات الله وسلامه عليه، والظاهر أيضا أنهما كانا قاضيين على ناحيتين من اليمن، كل واحد على نصف من اليمن، كما يفهم من سياق هذا الحديث، فقد حدد النبي صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهما أي النواحي يستلم فيها قضاءه، فلا يحكم كل منهما إلا في مكانه المخصص له رغم تقارب الأرضين.
والظاهر من الحديث أن ولاية القضاء عندهما كانت ولاية عامة يحكم في جميع الحقوق؛ سواء كانت لله تعالى أو للآدميين، لكنها مقيدة بجزء من اليمن، فالفرق بين الحديثين من حيث الولاية أن ولاية القضاء في الحديث الأول عامة، وفي الحديث الثاني مخصصة بالمكان.
وبعد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم اتسعت تفريعات الاختصاص القضائي زمن الخلفاء الراشدين، ومن ذلك ما قاله سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه للسائب بن يزيد رضي الله عنه: "اكفني صغار الأمور فكان يقضي في الدرهم ونحوه"[1]. وهذا يسمى بالاختصاص النوعي، لأنه اختص بقضاء الحقوق المالية دون غيرها.

مما سبق ولاية القاضي يمكن أن تتسع فتكون عامة، ويمكن أن تضيق حسب الأمكنة والأزمنة والأشخاص، وزيادة أعمال القضاة واتساع رقعة البلد، ومدى ثقة الولاة بالقضاة علما وذكاء، وإنما تستفاد حدود ولاية القاضي من ألفاظ تولية ولي الأمر أو رئيس الدولة، وكل هذا مستفاد من سنة النبي صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين رضوان الله عليهم.
قال الماوردي رحمه الله: "ويجوز أن يكون التقليد عاما ومخصوصا... والمخصوص ينقسم ثلاثة أقسام:
(أن يكون مخصوصا في بعض البلد- أن يكون مخصوصا في بعض أهله- أن يكون مخصوصا في بعض الأيام...)[2].
وقال ابن تيمية رحمه الله تعالى: "عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى بالولاية: يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال وجميع هذه الولايات هي في الأصل ولاية شرعية ومناصب دينية..."[3].
قال الحصكفي رحمه الله تعالى: "القضاء... يتخصص بزمان ومكان وخصومة"[4]

---

[1] الهندي: كنز العمال رقم14463، وكيع: أخبار القضاة 106/1
[2] انظر الماوردي: الحاوي الكبير 13/16
[3] ابن تيمية: مجموع الفتاوى 68/28
[4] الحصكفي: الدر المختار 564/5 و انظر الماوردي: الحاوي الكبير ج16/ص13

الفصل الثاني

الاعتـــــــراض

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

تعريف الاعتراض ومشروعيته وأنواعه ومدته

****

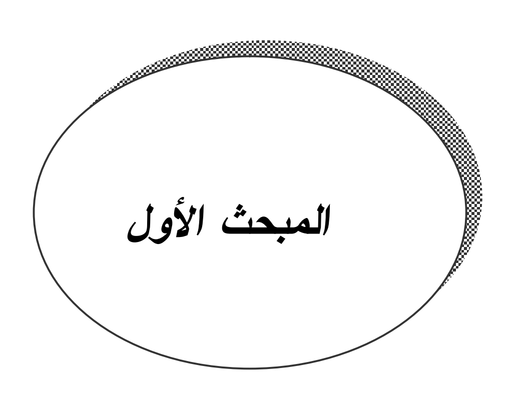
المبحث الثاني

الاعتراض على الأحكام الغيابية

****

المبحث الثالث

اعتراض الغير



تعريف الاعتراض ومشروعيته وأنواعه ومدته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاعتراض

المطلب الثاني: مشروعية الاعتراض

المطلب الثالث: مدة الاعتراض و أنواعه

المطلب الأول: تعريف الاعتراض

الاعتراض في اللغة:

أصلها (عرض) العين والراء والضاد بناء تكثر فروعه، وهي مع كثرتها ترجــع إلــى أصل واحد، وهو العرض الذي يخالف الطول، ومن فروعه:

1- عرض: بمعنى أظهر وأبرز كما في قوله تعالى **{وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِّلْكَافِرِينَ عَرْضــاً}**[1] أي أبرزناها لهم[2].

2- اعترض في الأمر فلان، إذا أدخل نفسه فيه.

3- واعترض الفرس: إذا لم يستقم لقائده.[3]

4- والعارض من كل شيء: ما يستقبلك، كالعارض من السحاب ونحوه.

5- وعارضته في البيع: غبنته وصار الفضل في يدي.

6- والاعتراض: المنع، والأصل فيه أن الطريق إذا اعترض فيه بناء أو غيره منع السابلة مــن سلوكه.[4]

الاعتراض في الاصطلاح:

أما في الاصطلاح فبعد أن بحثت عن تعريف للاعتراض وجــدت أن تعريفــات هــذا المصطلح هي من وضع القانونيين لا من وضع علماء الفقه الإسلامي، إذ أن هذا المصطلح لــم يظهر في باب القضاء إلا في وقت متأخر، وذلك تأثرا بالتنظيم القضائي الحديث، المــستمد فــي معظمه من الأنظمة القانونية المعاصرة، فالفقهاء لم يتحدثوا في مصطلح الاعتراض على الحكم.

كما أن فكرة الاعتراض معمول بها في بعض الدول ولم يعمل بها البعض الآخر، بل إن بعــض الدول مثل الأردن عملت به في القضاء الشرعي ولم تعمل به في القضاء النظــامي[5]، أمــا فــي فلسطين فنص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية[6]، وقانون أصول المحاكمــات الجزائيــة[7]

---

[1] سورة الكهف آية 100

[2] القرطبي: تفسير القرطبي 65/11، وانظر نفس المرجع 122/18

[3] ابن فارس: مقاييس اللغة 221/4

[4] الفيروزأبادي: القاموس المحيط 833/1

[5] انظر أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص 211

[6] انظر المواد 165-178 قانون أصول المحاكمات الشرعية

[7] انظر المواد 420-424 أصول المحاكمات الجزائية (إشكاليات التنفيذ)

وقانون التنفيذ[1].

وبعد البحث في كتب القانون وقفت على هذين التعريفين:

التعريف الأول: عرف القانون الفلسطيني الاعتراض:

"الاعتراض على الحكم: وقف إجراء الحكم، والإعلام الذي صدر غيابيا، ودفع دعوى المـــدعي، وطلب رجوع المحكمة عن الحكم الذي أصدرته[2]".

التعريف الثاني: عرف الدكتور عثمان التكروري الاعتراض في شرحه للقانون الأردني فقال:

"الاعتراض هو: طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، يقدمه الخصم الذي تغيب عن حــضور الجلسات جميعها، إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، لإعادة رؤية الدعوى وإصدار حكم جديـــد، بعد سماع أقواله، من واقع دفاعه الذي لم يبده حال صدور الحكم الغيابي[3]".

وإنني أسجل اعتراضا على التعريفين السابقين على النحو التالي:

1- لم يُذكر في التعريفين درجة المحكمة التي يكون فيها الاعتراض.

2- لم يوضح التعريف الأول من هو صاحب الحق في الاعتراض.

3- لم يذكر في التعريفين إذا كان الاعتراض مرتبطا بمدة زمنية أم لا.

لذا فإني أعرف الاعتراض فأقول الاعتراض هو: "**طريق من طرق الطعن العادية في الأحكـــام الغيابية الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى، مقدم من المحكوم عليه، أمام نفس المحكمة، فـــي فترة زمنية محددة، بدفوع مسجلة، محتوية الأسباب والعلل، بقصد إلغاء الحكم**".

شرح التعريف:

"طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى":

الاعتراض هو أول طريق من طرق الطعن، وهو لا يكون إلا على الأحكام الغيابيـــة، فـــلا يصح الاعتراض على الأحكام الوجاهية، ولا الأحكام الغيابية بدرجة وجاهيـــة، إذ أن المـــدعى عليه الحاضر كان يملك دفع دعوى المدعي، بخلاف الغائب.

كما أن الاعتراض لا يكون إلا على الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى، فـــلا يـــصح الاعتراض على حكم صادر عن محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف).

"مقدم من المحكوم عليه" فالاعتراض هو حق للمحكوم عليه ولا يصح من المحكوم له، بخـــلاف الاستئناف الذي هو من حق كل واحد من أطراف النزاع.

"أمام نفس المحكمة" لم يتحدث القانون الفلسطيني عن مكان الاعتراض، إلا أنه جاء في تعريـــف

---

[1] انظر المواد 58-62 قانون التنفيذ المدني

[2] مادة 166 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] التكروري: الوجيز ص 130

الاعتراض في القانون "وطلب رجوع المحكمة عن الحكم الذي أصـــدرته"[1]، فجـــاءت المحكمـــة معرفة أي أنها نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، كما جاء في شرح القـــانون الأردنـــي "هـــي المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم الغيابي، لأنها أقدر محكمـــة علـــى الفـــصل فـــي موضـــوع الاعتراض على الحكم الذي أصدرته، لعلمها بوقائع الدعوى التي فصلت فيها منذ تقديمها"[2]

"في فترة زمنية محددة" حدد القانون مدة الاعتراض، فلا يقبل الاعتراض بعد هذه المدة

"بدفوع مسجلة، محتوية الأسباب والعلل" بالرغم من أن الاعتراض هو أحد طـــرق الطعـــن، إلا أنني أرى أن الاعتراض هو الحق الأول الذي منحه القانون للمدعى عليه الغائب، في الدفاع عن نفسه، وتمكينه من استدراك ما فاته، وإبداء دفاعه، فهو من مظاهر حرص المشرع على إعطـــاء الخصوم فرصا متكافئة، في عرض مزاعمهم على القضاء، وفي الدفاع عن مصالحهم.

وكما أن الدفوع هو دعوى جديدة، فإن الاعتراض دعوى دفوعية جديدة، فقد جاء فـــي قـــانون أصول المحاكمات الشرعية "إذا تحقق أن استدعاء الاعتراض على الحكم قد نظم وفقـــا لنظامـــه وتقدم في وقته المعين يقبل، وحينئذ ترى دعوى الدفع طبقـــا لأصـــولها وقواعـــدها..."[3] إلا أن القانون اشترط أن يكون هذا الدفع مسجلا، فقد جاء "الاعتراض على الحكـــم يكـــون باســـتدعاء يحتوي على الأسباب والعلل التي تدفع وتجرح الدعوى التي قدمها المحكوم له، والحكم والإعلام الغيابي المعطى بها"[4].

"بقصد إلغاء الحكم" وهي الغاية المرجوة من الاعتراض.

---

[1] انظر مادة 166 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص 212

[3] انظر المادة 172 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] مادة 169 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني: مشروعية الاعتراض

أقرت الشريعة الإسلامية وأجازت مبدأ الطعن في الأحكام[1]، والاعتراض هو نوع من أنواع الطعن، وقد دلل البعض على مشروعية الاعتراض باعتبار أنه طعن بالكلية، مع أن طرق الطعن متعددة، فمنها الاعتراض ومنها الاستئناف ومنها الطعن لدى المحكمة العليا، فذهبوا لإثبات مشروعية الاعتراض من خلال مشروعية الطعن على العموم[2]، إلا أنني أخالفهم في ذلك، فالاعتراض وإن كان طعنا كالاستئناف مثلا، إلا أن الاعتراض يعرض أمام نفس المحكمة، وقد يكون أمام نفس القاضي، في حين أن الاستئناف ينظر أمام محكمة أخرى هي درجة أعلى، كما أن الاعتراض يعتبر دفعا من وجه آخر، لذلك أرى أنه يمكن إثبات مشروعية الاعتراض، وذلك من خلال: مشروعية الطعن أمام نفس القاضي، ومن خلال مشروعية حق الطرف الآخر بالرد على الدعوى والدفاع عن نفسه، مدعما أقوالي بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، والآثار الواردة عن الصحابة الكرام، وبمقاصد الشريعة، وذلك على النحو التالي:

أولا: من السنة:

1- عن على رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا، فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال إن الله جل ثناؤه سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فانه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال فما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد"[3]

2- وعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر)[4]

وجه الدلالة: إن الحكم الذي صدر غيابيا، كان حكما قائما على دعوى وبينة من طرف واحد، ولم يسمع كلام الآخر، فكان الاعتراض هو من باب تمكين الغائب من استدراك ما فاته، وأن يدفع دعوى الطرف الآخر، وهو من مظاهر حرص المشرع على إعطاء الخصوم فرصا متكافئة، وإعمالا لقاعدة أنه لا يقضى على شخص بغير أن يسمع دفاعه، المستنبطة من الحديث

---

[1] انظر الصنعاني: سبل السلام 119/4، ابن قدامه: المغني 50/10، النووي: المجموع 189/20

[2]/ انظر أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص204، 205، 206. وانظر داود: أصول المحاكمات الشرعية ص759

[3] البيهقي: السنن الكبرى 140/10رقم 20274 وأخرجه أبو داود 301/3 رقم 3582 قال الألباني حديث حسن

[4] مسند أحمد 387/2، سنن الترمذي 618/3 وقال حديث حسن، البيهقي: السنن الكبرى 137/10. انظر: العسقلاني: بلوغ المرام 547/1

السابق "فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر".

ثانيا: من الآثار:

1- جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه"[1]

وجه الدلالة: أنه إذا تبين للقاضي أن الحكم الذي صدر منه خطأ، فإنه يرجـــع عنـــه وينقــضه، ويقضي بالحق، وكل هذا أمام المحكمة الواحدة، أو أمام القاضي نفسه، وقد عنون الفقهـــاء لهـــذه المسألة عنوانا: (نقض القاضي أحكام نفسه) فقد جاء في معين الحكام، "فصل: في نقض القاضي أحكام نفسه، وله ذلك إذا ظهر له الخطأ"[2].

2- ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المسألة المشتركة والتي تختص بميـــراث الزوج، والأم، والإخوة الأشقاء، والإخوة لأم، فقضى فيهـــا للـــزوج النـــصف، والأم الـــسدس، والإخوة لأم الثلث، ولم يبق شيء للإخوة الأشقاء، فراجعوه في ذلك، وقالوا له: هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة...؟ فرجع عن قضائه وأشركهم مع الإخوة لأم في الثلث.[3]

وجه الدلالة: يستدل من ذلك على جواز الاعتراض على الحكم، وبيان وجه الاعتـــراض علـــى الحكم المعترض عليه، حيث اعترض الإخوة الأشقاء على حكم سيدنا عمر بن الخطاب رضـــي الله عنه، وبينوا له وجه الاعتراض، وأنهم ظلموا، حيث ورّث الذين هم أبعد، وتـــرك الأقـــرب، الأمر الذي أدى إلى إلغاء الحكم الأول، وإصدار حكم جديد.

ثالثا: من خلال مقاصد الشريعة:

إجراءات التقاضي التي تتبعها المحاكم الشرعية، بعضها مستمد من إجراءات التقاضـــي العامة في القانون الحديث، وهي تقع ضمن باب السياسة الشرعية، التي تراعي المـــصالح، فقـــد جاء في الموافقات: "أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاســـد"[4]، وجـــاء أيضا: "ومنها أن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق"[5] والمصالح معتبرة شرعا. ولما أجاز القانون محاكمة الغائب، كانت المصلحة تستدعي أن يوفر القانون ضمانة للغائب فـــي الدفاع عن حقه، فأجاز للغائب حق الاعتراض على الحكم.

---

[1] البيهقي: السنن الكبرى 119/10 سنن الدار قطني 207/4 ،صححه الألباني: ارواء الغليل 241/8

[2] الطرابلسي: معين الحكام ص 29

[3] الألباني: ارواء الغليل (134،133/6) أثر عمر وزيد.

[4] الشاطبي: الموافقات 139/1

[5] الشاطبي: الموافقات 195/1

المطلب الثالث: مدة الاعتراض وأنواعه

أولا: مدة الاعتراض (المدة التي يجوز خلالها تقديم الاعتراض):

ارتبط الكثير من الأحكام الشرعية بالمدد الزمنية، ومن ذلك "العدة، بعض الكفارات، بعض العبادات..." فتحديد المدة الزمنية، لا يتنافى مع الشريعة الإسلامية، كما أنه يحق لكل من الخصمين أن يعطى مهلة كافية لإحضار بينته، لما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه "ومن ادعى حقا غائبا، فاضرب له أمدا ينتهي إليه..."[1]

وحرصا على استقرار الأحكام، وعدم جعلها عرضة للنقض والتغيير، شُرعت مسألة المدد في الإجراءات القضائية.

فكل حكم يصدر حدد القانون فترة بعد صدوره وتبليغه للمحكوم عليه لكي يطعن في هذا الحكم إن كان له مطعن في تلك الفترة.

فقد أجاز القانون للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض على ذلك الحكم، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ[2]، فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية "يمكن الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر من المحاكم الابتدائية في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ تلك الإعلامات للمحكوم عليه بالذات أو إلى محل إقامته"[3].

ولحساب مدة الاعتراض يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية المدة[4].

ويترتب على مضي هذا الميعاد دون تقديم الاعتراض، انقضاء الحق في تقديمه.

وإذا علم المحكوم عليه غيابيا بالحكم قبل أن يبلغ به رسميا، وأراد الاعتراض جاز له أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر الاعتراض قائما مقام التبليغ على أن يرفق المعترض إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض.

وقد اعتبر القانون حق الاعتراض حقا موروثا، فلو توفي المحكوم عليه خلال مدة الاعتراض على الحكم، وقبل الاعتراض، يبلغ الحكم إلى ورثته، وتبدأ مدة الاعتراض من تاريخ هذا التبليغ.[5]

وقد أغفل القانون الفلسطيني ذكر المدة التي يتعين خلالها تبليغ الحكم الغيابي، فلو أن محكوم عليه بُلّغ بالحكم بعد أكثر من سنة من صدور الحكم الغيابي، جاز له الاعتراض خلال خمسة

---

[1] البيهقي: السنن الكبرى 119/10 سنن الدار قطني 207/4 ، صححه الألباني: ارواء الغليل 241/8

[2] أبو البصل:شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص212

[3] مادة 167 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] انظر تعميم قاضي القضاة رقم 2004/8

[5] انظر المادة 178 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

عشر يوما من تاريخ التبليغ، في حين أن القانون الأردني اعتبر الحكم الغيابي قد أصبح ملغيا وفق المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الشرعية (الأردني) لعدم تبليغه خلال سنة من تاريخ صدوره، ويصبح كأن لم يكن، ولا يكون هناك محل للاعتراض.[1]

ويعتبر تاريخ استيفاء الرسم هو بداية تقديم الاعتراض للمحكمة، ويحدد موعد للجلسة يدعى الطرفان إلى المحكمة، وإذا لم يحضر المعارض في جلسة المعارضة، اعتبرت معارضته كأن لم تكن، ولا يحق له الاعتراض ثانية على نفس الحكم[2]، ولكن له الحق في الاستئناف، فعدم حضور المعترض الجلسة الأولى للنظر في الاعتراض دليل على عدم جدية طعنه وعلى أنه يقصد به كسب الوقت

أما إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول، تقرر المحكمة بناء على طلب المعترض السير في الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابيا، ولها أن تقرر قبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية، فتنظر أسباب الاعتراض ثم تصدر قرارها، وللمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه.

المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض:

سبق الحديث في الفصل الأول عن الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية، وأن الاختصاص القضائي بدأ منذ أن أرسل النبي صلى الله عليه وسلم أبا موسى الأشعري ومعاذ بن جبل إلى اليمن، "... بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، وبعث كل واحد منهما على مخلاف..."[3] ثم اتسعت تفريعات الاختصاص القضائي زمن الخلفاء الراشدين، ثم تحدث الفقهاء عن الاختصاص القضائي "الاختصاص الزماني والمكاني والنوعي والوظيفي..."[4]، وأن تحديد المحكمة المختصة لا يتنافي مع التشريع الإسلامي، بل يتحقق من خلاله مصلحة عامة تخدم القضاء والمتقاضين من حيث الإسراع في بت القضايا والتخفيف عن القضاة الذين يشتغلون بالقضايا الكبرى، كما أنه يعين القاضي المختص في بحث ودراسة القضايا التي تدخل في نطاق اختصاصه، واكتساب الخبرة فيها مما يقلل الخطأ، ويؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا، وليس في التخصيص إذا تم على وجهه الشرعي مساس بوحدة القضاء ووظيفته، بل هو يخدم القضاء والمتقاضين.

---

[1] انظر التكروري: الوجيز ص 131

[2] انظر: المواد 170، 171، 176 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] صحيح البخاري ج4/ص1578.رقم 4086.

[4] انظر الماوردي: الحاوي الكبير 13/16، ابن تيمية: مجموع الفتاوى 68/28 ، الحصكفي: الدر المختار 564/5

ونفرق هنا بين المحكمة المختصة في الاعتراض، والمحكمة التي يجوز تقديم الاعتراض إليهـــا، فالأولي هي التي أصدرت ذلك الحكم الغيابي، لأنها أقدر محكمة على الفــصل فـــي موضـــوع الاعتراض على الحكم الذي أصدرته تلك المحكمة لعلمها بوقائع الدعوى التي فصلت فيها منــذ تقديمها، لذا تكون هي الأقدر على نظر الاعتراض والبت فيه إما بقبوله وإما برده.[1]

أما المحكمة التي يجوز تقديم الاعتراض إليها فلم يحدد قانون أصول المحاكمات ذلك، في حـــين أنه حدد المحكمة التي يقدم إليها الاستئناف، وحدد المحكمة التي يقدم إليها تفسير الحكم، وكـــذلك اعتراض الغير، إلا أنه وحسب السوابق القضائية، فإنه يصح تقديم الاعتراض لدى أي محكمـــة من محاكم قطاع غزة، ثم تقوم هذه المحكمة برفع الاعتراض إلى محكمة الاختــصاص، وهـــي المحكمة التي أصدرت الحكم، وبعد البحث تبين أن قانون أصـــول المحاكمـــات الـــشرعية فـــي الأردن، قد نص على جواز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم المملكة، وفي هذه الحالة على المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم المقرر على طلـــب الاعتـــراض، ثـــم تبادر بإرسال طلب الاعتراض فورا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه.[2]

ثانيا: أنواع الاعتراض:

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية أنواعا للاعتراض، إلا أن القانون اعتبـــر أن الاعتراض هو دفع، يدفع به المحكوم عليه الدعوى والحكم، فجاء في المـــادة 166: "... ودفـــع دعوى المدعي وطلب رجوع المحكمة عن الحكم الذي أصدرته" كما جاء في المـــادة 169 مـــن قانون أصول المحاكمات الشرعية: "الاعتراض على الحكم يكون باستدعاء يحتوي على الأسباب والعلل التي تدفع وتجرح الدعوى التي قدمها المحكوم له والحكم والإعلام الغيابي المعطى بهـــا" ونصت المادة (1840) من مجلة الأحكام العدلية "كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يـــصح بعـــد الحكم بناء عليه إذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى سببا صالحا لدفع الدعوى وادعـــى دفـــع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا ...".

وقد قسم علماء القانون الدفع إلى ثلاثة أنواع:

دفع شكلي، دفع موضوعي، دفع بعدم القبول[3].

---

[1] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص211

[2] انظر أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص212، وانظر المادة 110من الأصول الشرعية (الأردني).

[3] انظر التكروري: الوجيز ص 98، وانظر أبو البصل: أصول المحاكمات ص 174، وانظر ياسين: نظرية الدعوى ص 594.

مع العلم أن هذا التقسيم مستقى من المفهوم الذي ذكره الفقهاء في تقسيمهم للدفع، فمفهوم الـــدفع عندهم يشمل نوعين من الدفع:

الأول: الدفع الذي يقصد به إبطال نفس الدعوى، وهذا هو الدفع الموضوعي، ومثلوا له: أن يدفع المدعى عليه على المدعي في دعوى العين أنه اشتراها منه أو وهبها له أو أي ســبب شــرعي لانتقالها إلى يده.[1]

والثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه، وهذا هو الــدفع بعــدم القبــول، ومثلوا له: عندما لا تكون يده على العين المدعاة يد خصومة، وإنما يد حفظ، فقد جاء في تبيــين الحقائق "... فيثبت به أن يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا إن بينته أثبتت أمرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت، ودفع الخصومة عن نفسه"[2]

وعليه يمكن أن أقسم الاعتراض إلى:

1- الاعتراض الشكلي:

وهو متعلق بالإجراءات التي تمت أمام القضاء دون المساس بأصل الادعاء، سواء مــن حيث طريقة رفعها، أو السير فيها، أو الاختصاص بها، كأن يدفع المعترض بعــدم اختــصاص المحكمة لنظر الدعوى وظيفيا أو مكانيا، طبقا لقواعد الاختــصاص التــي حــددها القــانون، أو ببطلان الإعلانات القضائية، إذا تمت مخالفة للقواعد والأوضاع الواجب مراعاتها في تحريرها، وكيفية إعلانها.

2- الاعتراض الموضوعي:

وهو الاعتراض الذي يدفع به المعترض ذات الحق والإدعاء، في مواجهة المحكوم لــه وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص، جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا ادعى أحد الــدار التي هي في تصرف الآخر بأنها موروثة له من أبيه وأثبت ذلك ثم ظهر بعد الحكم سند معمــول به بين أن أبا المدعي كان قد باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد تسمع دعــوى ذي اليــد وإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأول واندفعت دعوى المدعي"[3] فهذا دفع في موضوع الدعوى، وكــدفع حكم النفقة بالنشوز، وكدفع الإخوة لأب في حديث عمر رضي الله عنه بأنهم أبناء أم واحدة.

---

[1] انظر حاشية قليوبي 337/4 وانظر ياسين: نظرية الدعوى ص 588.

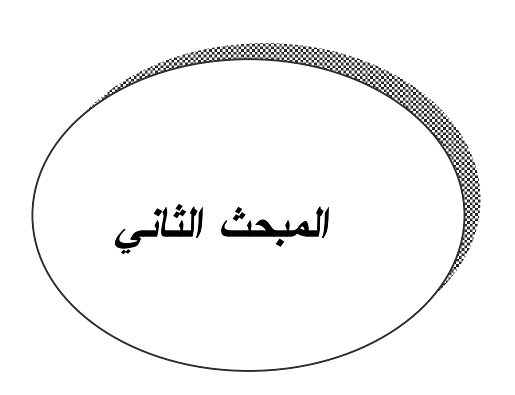
[2] الزيلعي: تبيين الحقائق 313/4

[3] انظر المادة 1840 مجلة الأحكام العدلية

3- الاعتراض بعدم القبول:

الدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا لأنه لا يتعلق بالإجراءات، وليس دفعا موضوعيا لأنه لا يتصل بالحق المدعى به. بل هو دفع بعدم أحقية المدعي في رفع الــدعوى، أي أنــه يتعلــق بالحق في رفع الدعوى، فينكر وجودها لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبول هــذه الدعوى، ويطلب الخصم في هذا الدفع من القضاء إلغاء الحكم والامتناع عن سماع الدعوى مــن خصمه، لأنه لا حق له في رفعها أصلا، لانعدام المصلحة في رفعها، أو تخلف الصفة فيهــا، أو لعدم توفر شرط من شروطها كانعدام أهلية المدعي أو نقصها، أو لرفــع الــدعوى فــي غيــر المناسبة أو الميعاد المحدد لها، أو سقوط الحق في رفع الدعوى لسبق الــصلح فيهــا، أو لــسبق الفصل فيها، من نفس المحكمة أو من محكمة أخرى.[1]

[1] التكروري: الوجيز ص 102



الاعتراض على الأحكام الغيابية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: محاكمة الغائب

المطلب الثاني: الاعتراض على الحكم الغيابي

المطلب الأول: محاكمة الغائب

أولا: تعريف الغائب:

في اللغة:

بكسر الهمزة اسم الفاعل من غاب، ويجمع على غيب وغياب وغائبون، البعيد الـذي لا يرى[1]، ويدل على تستر الشيء عن العيون، يقال: غابت الشمس، وغـاب الرجـل عـن بلـده. وأغابت المرأة فهي مغيبة، إذا غاب بعلها. وسميت الغابة لأنه يغاب فيها.

في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في ضابط الغائب اختلافا كثيرا، إذ أنهم اختلفوا في المسافة التي يحكم بها على الشخص في الغياب، واتخذ كلٌّ منهم معيارا خاصا به لذلك.

فعند الحنفية: الغائب هو الغائب عن المجلس أو عن البلد بحيث لم يدر موضعهما[2].

وعند المالكية: يعتبر قريبا من لم يبعد عن مجلس القضاء أكثر من مسيرة ثلاثة أيام، بـشرط أن تكون الطريق التي توصله إلى مجلس القضاء آمنة، وإلا فإن هذه المسافة تعتبر بعيدة.[3]

وعند الشافعية: الغائب هو الذي يكون على مسافة بعيدة بحيث إذا خرج منها مبكـراً أي قبيـل طلوع الشمس لم يرجع إليها ليلاً بعد فراغ المحاكمة وزمن المخاصمة المعتدلة.[4]

وعند الحنابلة: الغائب هو الذي يكون على مسافة القصر أو أكثر.[5]

أما الغائب في القانون: هو الذي لم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة، بعد تبليغـه إعـلان الخصوم.[6]

ثانيا: آراء الفقهاء في الحكم على الغائب:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحكم على الغائب. وممن قال بهذا الرأي: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[7]

---

[1] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء 392/1

[2] الزيلعي: تبيين الحقائق 310/3

[3] انظر الدردير: الشرح الكبير 162/4

[4] ابن حجر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج 186/10

[5] ابن مفلح: الفروع 828/3

[6] انظر المادة 159 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[7] ابن رشد: بداية المجتهد 472/2، النووي: روضة الطالبين 175/11، ابن قدامه: المغني 486/11، ابن حزم: المحلى 366/9

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم جواز الحكم على الغائب، "فيشترط في المقضي عليـــه أن يكون حاضرا بنفسه، أو نائبه كوكيله ووصيه"[1]

الأدلــــــــة:

أولا: أدلة الجمهور: استدل الجمهور على جواز الحكم على الغائب بعموم الأدلـــة مـــن القـــرآن الكريم ومن السنة المشرفة وآثار الصحابة والإجماع والمعقول.

أولا: الاستدلال بالقرآن الكريم:

1- قوله تعالى: {وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّه}[2]

2- قوله تعالى:**{يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ}**[3]

وجه الدلالة: أن الآية لم تفرق في الحكم بين غائب وحاضر.[4]

ويتجه على الاستدلال بالآيتين السابقتين أنه استدلال بعموم الآية، ولا نص فيهما علـــى جـــواز الحكم على الغائب.[5]

ثانيا: الاستدلال بالسنة المشرفة:

1- حديث عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة قالت للنبي صلى الله عليه وســـلم "إن أبـــا سفيان رجل شحيح، فهل على جناح أن آخذ من ماله، قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[6]

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لهند على أبي سفيان وهو غائب، وقد اســـتنبط الإمام البخاري من هذا الحديث جواز الحكم على الغائب حينما ترجم في كتاب الأحكـــام "بـــاب القضاء على الغائب.[7]

واعترض على الاستدلال بحديث هند بأنه كان على سبيل الإفتاء كما أن أبا سفيان كان حاضـــراً بمكة عندما أتت هند لمبايعته صلى الله عليه وسلم، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يقدر المحكـــوم به لها، وقال النووي: فيه وجهان الأصح منهما أنه إفتاء ويجري في كل امرأة أشبهتها فيجـــوز، والثاني: كان قضاء فلا يجوز لغيرها إلا بإذن القاضي.[8]

---

[1] السرخسي: المبسوط 70/17، ابن عابدين: حاشية رد المحتار 464/5، المادة 1830 من مجلة الأحكام العدلية

[2] سورة المائدة آية 49

[3] سورة ص: من الآية26

[4] ابن حزم: المحلى 369/9

[5] انظر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 410/5

[6] صحيح البخاري 768/2 حديث رقم 2097

[7] انظر: صحيح البخاري باب القضاء على الغائب 2626/6

[8] انظر النووي: صحيح مسلم شرح النووي 18/12

وعلى كلٍ لم يستدل الجمهور بهذا الحديث فقط، ودلالة أقوال الصحابة وآثارهم أشد وضوحا.
2- استدلوا أيضا بحكمه صلى الله عليه وسلم على العرنيين الذين قتلوا الرعاة وسـملوا أعيـنهم وفروا، فأتبعهم بقائف وهم غيب،حتى أدركوا واقتص منهم.[1]
3- حكمه صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر وهم غيب في مقتل عبد الله بن سهل رضـي الله عنه، وتمام القصة كما رواها الإمام مسلم أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلـى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله بن سهل، فانطلق عبد الرحمن أخو المقتول وحويـصة بـن مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له قتل عبد الله بن سهل، فقـال رسـول الله صلى الله عليه وسلم: "تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم". فقالوا يا رسـول الله لم نشهد ولم نحضر. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فتبرئكم يهـود بخمـسين يمينـا. قالوا: يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار...[2]
وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم قضى على العرنيين وعلى أهل خيبر وهم غائبون.[3]
وورد على حديث "العرنيين" أنه مع تعدد روايات هذه القصة إلا أنه لم يذكر في احداها أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى عليهم وهم غيب وإنما أمر بإحضارهم، فأحضروا فقضى عليهم ونفذ حكمه فيهم.[4]
كما ورد على حادثة القتل التي حدثت في خيبر، أنها وقعت في زمن لم تكن خيبر فيه تحت حكم المسلمين، بدليل أنه ورد في إحدى الروايات التي أخرجها مسلم في صحيحه، أن هـذه الحادثـة وقعت في خيبر عندما كانت في صلح مع المسلمين، والحاكم لا يجب عليه إحضار من لا يدخل تحت حكمه وسيطرته.[5]

ثالثا: الاستدلال بأفعال الصحابة وأقوالهم:

1- حكم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في المفقود، "أن امرأته تتـربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، ثم تتزوج"[6] وهذا كله قضاء على الغائب
2- ومنها قول عمر رضي الله عنه: من كان له على الأسيفع مال فليأتنا غداً فإنا بـايعوا مالـه

---

[1] صحيح البخاري 2495/6 حديث رقم 231
[2] صحيح مسلم 98/5
[3] النووي: صحيح مسلم شرح النووي 148/11
[4] انظر صحيح مسلم شرح النووي 153/11-157
[5] انظر صحيح مسلم شرح النووي 150/11-152
[6] السيوطي: جامع الأحاديث 298/26، الصنعاني: مصنف عبد الرزاق 85/7، الهندي: كنز العمال 695/9 قال حسنه الألباني

وقاسموه بين غرمائه" وقد كان الأسيفع غائباً.[1]

وقد أجاب ابن التركماني بأن هذه الحادثة لم يذكر فيها أن الأسيفع كان غائبا، فيحمل علـــى أنـــه كان حاضرا عند الدعوى.[2]

رابعا: الاستدلال بإجماع الصحابة:

صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة فكان إجماعاً[3].

خامسا: الاستدلال بالمعقول:

لو منع القضاء على الغائب، لضاع كثير من الحقوق التي حث الشارع على حفظها، ولأدى عدم القضاء على الغائب، إلى الهروب من القضاء، وأصبح ذلك وسيلة لتضييع الحقوق.[4]

كما أن كثيرا من علماء الحنفية أنفسهم قد لمسوا مدى الحرج والضرر الذي وقع الناس فيه مـــن جراء عدم الحكم على الغائب وقد جاء في جامع الفصوليين "وينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه رفعا للحرج والضرورات"[5]

وقد اتفق الفقهاء على سماع البينة على الغائب فكذلك يجوز الحكم عليه بالبينة، كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت مع أنه لم ينكرها.[6]

ثانيا: أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على عدم جواز القضاء على الغائب بالقرآن الكـــريم وبالـــسنة المـــشرفة والمعقول.

أولا: بالقرآن الكريم:

قوله تعالى: **{يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَق}**[7].

وجه الدلالة: أن الحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم، واحتمال العدم ثابـــت فـــي البينة لاحتمال الكذب، فلم يكن الحكم بالبينة حكماً بالحق، فكان ينبغي أن لا يجـــوز الحكـــم بهـــا

---

[1] البيهقي: السنن الكبرى 141/10 بوب لها باب القضاء على الغائب وذكر هذه القصة بعد حديث هند، أخرجه مالك في الموطأ 770/2 ، ضعفه الألباني

[2] ابن التركماني: الجوهر النقي 141/10

[3] ابن المنذر: أسنى المطالب: 315/4، ابن حزم: المحلى 369/9

[4] النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم:7/12،

[5] ابن قاضي سماوه: جامع الفصوليين 44/1

[6] ابن قدامه: الشرح الكبير 457/11

[7] سورة ص آية 26

أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات، ولم يظهر ذلك حالة الغيبة.
وإنما عمل بالبينة لقطع المنازعة، ولا منازعة هنا لعدم الإنكار فلا يصح، وهي خبر محتمل ولا يجوز بناء الحكم على الخبر المحتمل.[1]

ثانيا: بالسنة المشرفة:

1- استدلوا بقوله صلى الله عليه و سلم "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلــي ولعــل بعــضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شــيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار"[2]

وجه الدلالة: قوله صلى الله عليه وسلم "أقضي له على نحو مما أسمع" يدل على أن الخــصمين حاضران مجلس الحكم.

2- واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لسيدنا علي رضي الله عنه: "لا تقــضين حتــى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء".[3]

وجه الدلالة: قال ابن التركماني -هذا يتناول الموضع الذى يحضره الخصمان جميعــا-[4] وأنــه صلى الله عليه وسلم نهاه عن القضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر، والقضاء للمــدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهياً عنه،جــاء فــي فتح القدير -فعلم أن جهالة كلامه مانعة من القضاء-.[5]

ويمكن الاعتراض على استدلال الحنفية بالآية والحديثين، بأن الآية والحديثين ليس فيهما دلالــة على وجوب الحضور، كما أنه لا يدل على عدم جواز الحكم على الغائب، فليس الاستدلال فــي محل النزاع.[6]

ثالثا: الاستدلال بالمعقول:

1- قالوا إن القضاء شرع من أجل قطع المنازعة، ولا منازعة مع غياب الخصم لعــدم تحقــق الإنكار من قبله.[7]

2- وقالوا إن شهادة الشهود لا تكون حجة إلا إذا لم يطعن فيها الخصم المدعى عليه، ولا يتأتى

---

[1] الكاساني: بدائع الصنائع 222/6

[2] صحيح البخاري 2555/6 حديث رقم 2326

[3] البيهقي: السنن الكبرى 140/10رقم 20274 وأخرجه أبو داود 301/3 رقم 3582 صححه الألباني

[4] ابن التركماني: الجوهر النقي -بهامش السنن الكبرى-140/10

[5] المرغيناني: الهداية وفتح القدير 494/5

[6] البيهقي: السنن الكبرى 140/10، ياسين: نظرية الدعوى ص 210

[7] انظر السرخسي: المبسوط 39/17

الطعن مع الغيبة، فلا يجوز القضاء بالبينة مع الغيبة.[1]
أضف إلى ذلك ما يلحق الغائب من ضرر في الحكم عليه من استحقاق ماله وبيع عقـاره، فـإذا حضر ربما لا يجد المحكوم له حتى يطعن في الحكم، أو ربما يكون المحكوم لـه قـد تـصرف بالأموال ولم يبق منها شيء حتى يستوفيه، فالأولى صيانة حقوق الغائب عن الضياع.
ويعترض على استدلالهم بأن الغائب لا يحكم عليه إلا بشروط وبضمانات تحمـي حقـه، ولـه الطعن في الحكم إن كان ثمة مطعن، وإذا كان الغائب بحاجة لحفظ حقه، فالحاضر أيضا بحاجـة لحفظ حقه، وربما يكون الشهود حاضرين الآن ويخشى من سفرهم أو موتهم إلى حين حـضور الغائب، ولئلا يتخذ الغياب ذريعة لتعطيل الأحكام وضياع الحقوق تسمع الدعوى على الغائب.[2]

الرأي المختار:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يتضح بجلاء أن القول بمنع الحكم على الغائب مطلقا ليس صحيحا، لئلا يتخذ ذلك ذريعة للهرب من القضاء، وعندها تضيع الحقوق.
لذلك يترجح في رأيي القول بجواز الحكم على الغائب بالشروط الشرعية المعتبرة، وبعـد أخـذ الضمانات الكفيلة بحفظ حقوق ذلك الغائب.

ولعلي أرى أن الخلاف بين الجمهور والحنفية هو خلاف شكلي، وليس خلافا جوهريـا، لا سيما أنني وجدت:
1- وجود آراء متعددة عند الحنفية، في هذه المسألة، فقد رد ابن عابدين على ما جاء في الـدر المختار والذي نصه "أن الحكم على الغائب لا يصح ولا ينفذ"[3] فقال "هذه العبارة غير محـررة، لأن نفي الصحة يستلزم نفي النفاذ، وأيضا فالحكم صحيح، وإنما الخلاف فـي نفـاذه..."[4] ورأي ابن عابدين هو المعمول به والذي مال إليه المتأخرون.
2- أن فكرة ما ذهب إليه الحنفية من عدم محاكمة الغائب هو أصل، وأن هذا الأصل يمكـن أن يكون له استثناءات إذا دعت الحاجة إلى ذلك، وهذا المعنى جاء في شرح المجلـة: "إن الأصـل والقاعدة هو عدم جواز الحكم على الغائب فإذا لم يكن ممكنا إحضار الخصم أي إجبـاره علـى الحضور إلى المحاكمة فإن ذلك يستوجب ضياع حق المدعي فلزمت المحاكمة والحكـم غيابيـا

[1] المرغيناني: الهداية وفتح القدير 494/5
[2] ياسين: نظرية الدعوى ص 213
[3] الحصكفي: الدر المختار 409/5 بهامش رد المحتار
[4] ابن عابدين: رد المحتار 409/5

دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع"[1].

3- سعى الحنفية إلى توفير الضمانات للمدعى عليه في الدفاع عن نفسه، فـإذا تـوفرت هـذه الضمانات جاز محاكمته وهذا ما أكدته المجلة العدلية، فقد جاء:

"يدعى المدعى عليه... فإذا امتنع عن الحضور إلى المحكمة وعن إرسال وكيـل مـن دون أن يكون له عذر شرعي يحضر إلى المحاكمة جبرا"[2]

"إذا امتنع المدعى عليه من الحضور ومن إرسال وكيل إلى المحكمة ولم يمكن جلبه وإحـضاره يدعى إلى المحاكمة بطلب المدعي بأن يرسل إليه ثلاث مرات ورقـة الـدعوى المخـصوصة بالمحكمة في أيام مختلفة فإن لم يحضر أيضا يفهمه القاضي بأنه سينصب له وكـيلا وسيـسمع دعوى المدعي وبينته فإذا لم يحضر المدعى عليه بعد ذلك إلى المحاكمة ولم يرسل وكيلا نصب القاضي له وكيلا يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهة الوكيل المذكور ودققهـا فإذا تحقق أنها مقارنة للصحة حكم بالدعوى بعد الثبوت"[3].

"إذا حضر المحكوم عليه غيابا إلى المحكمة _أي بعد الحكم_ وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل على الوجه الموجب وإذا لم يتشبث بدفع الدعوى أو تشبث ولم يكن تشبثه صالحا للدفع ينفذ ويجري الحكم الواقع"[4].

كل هذا يؤكد ما ذهبت إليه باعتبار النتيجة، أن الخلاف إنما هو خلاف شكلي.

القضاء على الغائب في القانون:

لم ينظر القانون إلى المسافة والتواجد، وإنما نظر إلى جلسة القضاء، حتى ولو كان في نفس البلد ولم يحضر يعد غائبا، فأجاز القانون القضاء على الغائب، سواء أكان غائبا عن مجلس القـضاء، أو كان غائبا خارج البلاد في مكان معلوم، أو كان غائبا ولا يعلم له مكان إقامة (مجهول محـل الإقامة)، كل ذلك بشرط أن يبلغ إعلان الخصوم، وأن يبلغ بإعلام الحكم بعد صدوره.

فإن كان له محل إقامة داخل البلاد يبلغ بالطرق المنصوص عليها في القانون

وإن كان خارج البلاد وأمكن تبليغه عن طريق وزارة الخارجية تعين ذلك، ويكتفى بالرد الـذي يفيد وصول الصورة إلى المعلن إليه. وإن تعذر تبليغه أو لم يعلم له محل إقامة، اعتبر مجهـول محل الإقامة، ويبلغ بواسطة النشر في إحدى الصحف العربية المحلية.[5]

---

[1] حيدر: شرح المجلة 622/4

[2] المادة 1833 من المجلة العدلية

[3] المادة 1834 من المجلة العدلية

[4] المادة 1836 من المجلة العدلية

[5] انظر المواد 19، 20، 21 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني: الاعتراض على الحكم الغيابي

إجراءاته، شروطه، تأثيره في الدعوى

أجاز القانون للمحكوم عليه في الأحكام الغيابية أن يطعن بهذا الحكم بطريق الاعتــراض على الحكم الغيابي أمام محكمة البداية، وأجاز له كذلك الطعن بــالحكم الغيــابي اســتئنافا أمــام محكمة الاستئناف.

وفي السماح له بتقديم الاعتراض والاستئناف في آن واحد، احتمال صدور أحكــام متعارضــة، فعلى المحكوم عليه أن يختار الاعتــراض، أو أن يختــار الاســتئناف، وفــي حــال اختيــاره الاعتراض، يحق له الاستئناف بعد الاعتراض.[1]

وقد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية الإجراءات الواجــب إتباعهــا لتقــديم الاعتــراض، والشروط التي يتعين توفرها، كما بين الآثار المترتبة على هذا الاعتراض، على النحو التالي:

أولا: إجراءات نظر الاعتراض على الحكم الغيابي:

تبدأ إجراءات نظر الاعتراض، بأن يتقدم من له حق الاعتراض، بلائحة الاعتراض إلى المحكمة، فإذا أصبحت لائحة الاعتراض لدى المحكمة، فعلى المحكمة أن تنظــر وتــدقق فــي الأمور الشكلية -كتابة الأسماء، العنوان، المرفقات- ثم تدقق هل تم تقديم الاعتراض ضمن المدة القانونية، ودفع الرسوم، ويجب أن تشتمل لائحة الاعتراض على بيان الحكم المعتــرض عليــه، وأسباب الاعتراض،والعلل التي تدفع الدعوى.

جاء في المادة 169 من قانون أصول المحاكمات الشرعية "الاعتــراض علــى الحكــم يكــون باستدعاء يحتوي على الأسباب والعلل التي تدفع وتجرح الدعوى التي قدمها المحكوم له والحكم والإعلام الغيابي المعطى بها"

فإذا كان ذلك متحققا تقرر قبول الاعتراض شكلا، وتحدد موعدا للنظر في الاعتراض، ويبلــغ الأطراف بهذا الموعد.[2]

جاء في المادة 172 من قانون أصول المحاكمات الشرعية "إذا تحقق أن اســتدعاء الاعتــراض على الحكم قد نظم وفقا لنظامه، وتقدم في وقته المعين يقبل، وحينئذ ترى دعــوى الــدفع طبقــا لأصولها وقواعدها".

وإذا لم يحضر المعترض أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض، يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرى، ولكن يجوز استئناف الحكم برد الاعتراض، أما إذا لم يحضر المعترض عليــه

---

[1] التكروري: الوجيز ص 130

[2] انظر أبو البصل: أصول المحاكمات الشرعية ص 214

في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول، تقرر المحكمة بناء على طلب المعترض السير فـــي الدعوى الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابيا، ولها أن تقرر قبول الاعتراض إذا قدم ضـــمن المدة القانونية، فتنظر في أسباب الاعتراض، ثم تصدر قرارها، ولا يجوز لأي من الطرفين حق الاعتراض بعد ذلك، ويكون لهما حق الاستئناف في القرار الصادر.

جاء في المادة 176 من قانون أصول المحاكمات الشرعية "إذا لم يحضر المعارض فـــي جلـــسة المعارضة، اعتبرت معارضته كأن لم تكن" والمادة 177 "الحكم الذي يصدر فـــي الغيبـــة بعـــد المعارضة لا تقبل فيه معارضة مطلقا"

ويحق للمعترض أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للحفاظ على حقه، فإذا كانـــت الـــدعوى تتعلق مثلا بحقوق مالية، ويخشى المعترض من ضياعها، يحق له أن يقـــدم الطلبـــات والأوراق اللازمة للحجز التحفظي والكفيل، وتصدر المحكمة قرارها بالحجز التحفظي.

جاء في المادة 174 من قانون أصول المحاكمات الشرعية "يجوز مع المعارضة أخذ الإجراءات التحفظية" وفي المادة 224 "إن أمر الحجز يجري بصورة تحريرية من المحكمة، بنـــاء علـــى الاستدعاء الذي يقدمه الدائن في طلب الحجز، وذلك بعد أخذ كفيل منه".

ثانيا: شروط الاعتراض على الحكم الغيابي:

حتى يقبل الاعتراض المقدم إلى المحكمة لا بد وأن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون الحكم المعترض عليه غيابيا، فلا يصح الاعتراض على الأحكـــام الوجاهيـــة، ولا الأحكام الغيابية بدرجة وجاهية.[1]

2- أن لا يكون الغائب المعترض قد طعن في الحكـــم بطريـــق آخـــر كالاســـتئناف أو إعـــادة المحاكمة، لأن هذا الطعن يعد نزولا عن حق الاعتراض، والطعن بطريق آخر الذي يسقط حـــق الطاعن في الاعتراض، هو الطعن الذي يصدر من الخصم الغائب.[2]

3- أن لا يكون الحكم المعترض عليه، سبق الطعن فيه بالاعتراض.[3]

4- أن يقدم الاعتراض بلائحة مكتوبة، وعليها البيانات اللازمة التي تشترط في كل لائحة تقـــدم للمحكمة.[4]

5- أن يكون لمقدم اللائحة صفة هذا التقديم، كالمحكوم عليه أو من يقـــوم مقامـــه كالوكيـــل أو الوصي أو الولي.

---

[1] انظر المادة 165 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] التكروري: الوجيز ص 131

[3] انظر المادة 177 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] انظر المادة 169 والمادة 16من قانون أصول المحاكمات الشرعية

6- أن يقدم الاعتراض ضمن المدة القانونية لتقديمه.[1]

7- أن يذكر في اللائحة أسباب الاعتراض

8- أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه، إذا قدّم الاعتراض قبـل تبلـغ المعتـرض الحكـم المعترض عليه.[2]

9- أن يدفع الرسم المقرر، حيث يأخذ الاعتراض طريقه من تاريخ دفع الرسم، وتنقطع المدد.[3]

ثالثا: آثار الاعتراض على الحكم الغيابي:

إن مجرد تقديم الاعتراض لا يمس الحكم الغيابي، ولا يترتب عليه سقوط هذا الحكم، بل يبقى قائما إلى أن يفصل في الاعتراض بتعديل الحكم أو إلغائـه، وإنمـا يقتـصر أثـر تقـديم الاعتراض على وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، جاء في المـادة 166 مـن قـانون أصـول المحاكمات الشرعية "المراد من الاعتراض على الحكم وقف إجراء الحكم والإعلام" ويوقف تنفيذ الحكم إلا في حالتين:

الأولى: إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة، أو المسكن، أو الحـضانة، أو تـسليم الصغير إلى أمه

الثانية: إذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت في الحكم في الحالات المـستوجبة الاسـتعجال، أو التـي يخشى من تأخيرها حصول ضرر.[4]

الآثار المترتبة على قبول الاعتراض شكلا:

1- تحدد المحكمة موعدا للنظر في دعوى الاعتراض.

2- يبلغ استدعاء الاعتراض على الحكم إلى خصم المعترض بلا تأخير، ويدعى الخصمان إلـى المحكمة في الوقت المحدد.

3- ينظر في أول الأمر، هل استدعاء الاعتراض على الحكم موافق لنظامه ومقدم بوقته أم لا.[5]

الآثار المترتبة على قبول الاعتراض موضوعا:

يترتب على قبول الاعتراض موضوعا أحد الأمور التالية:

1- المصادقة على الحكم الأول، فتعتبر المحكمة أن الحكم الأول صدر صحيحا موافقـا الوجـه

---

[1] انظر المادة 167 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 169 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] انظر المادة 172 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] انظر المادة 173 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

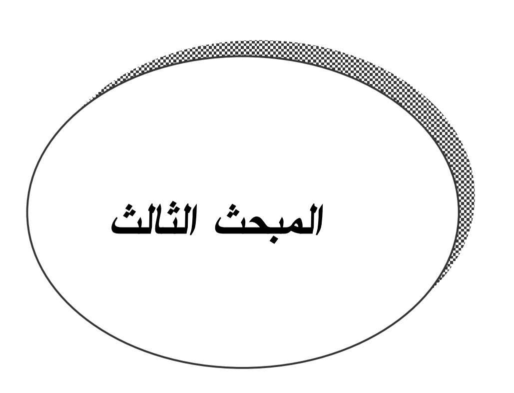
[5] انظر المواد 170، 171 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

الشرعي، وأن دعوى الاعتراض في غير محلها.

2- إبطال الحكم الأول وإلغائه، فتعتبر الحكم الأول غير صحيح، وذلك من خلال ما دفـــع بـــه المعترض، كأن يتبين للمحكمة أمرا لم يكن ظاهرا لها من قبل.

3- أن يعدل الحكم الأول ويصلح، أي أن الحكم الأول هو حكم صحيح إلا أنه بحاجة إلى تعديل، كمن حصلت على حكم نفقة زوجها، ثم أثبت الزوج المعترض أن هذه النفقة هي أكثر بكثير مـــن نفقة الحال والأمثال.[1]

[1] انظر المادة 172 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.



اعتــــــراض الغيـــر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اعتراض الغير، وتأصيله الشرعي:

المطلب الثاني: صاحب الحق في اعتراض الغير

المطلب الثالث: مدة اعتراض الغير وآثاره والجهة التي يقدم لها

المطلب الأول: تعريف اعتراض الغير، وتأصيله الشرعي:

أولا: تعريف اعتراض الغير:

عرف فقهاء القانون اعتراض الغير بعبارات متقاربة في المبنى متحدة في المعنى ومـــن هذه التعريفات:

1- عرف القانون الفلسطيني اعتراض الغير:

"هو طريق غير عادي للطعن في حكم صدر، يمس حقوق شـــخص ثالـــث، غيـــر الخـــصمين المتحاكمين، لم يجلب إلى المحكمة بالأصالة، ولا بالوكالة، ولم يقـــدم اســـتدعاء بالـــدخول فـــي الدعوى، فله أن يعترض عليه"[1]

2- وعرف القانون الأردني اعتراض الغير:

"هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام، سمح به القانون لكل شخص لـــم يكـــن طرفـــا فـــي الدعوى، وكان الحكم الصادر في تلك الدعوى يمس حقوقه"[2]

وبالنظر في التعريفين السابقين وفي غيرهما من التعريفات، يتبين أن فقهاء القانون قـــد اتفقـــوا على مفهوم اعتراض الغير، وأن عباراتهم جاءت متقاربة، وهي موضحة للمراد من اعتـــراض الغير، لذلك أوجز في شرح تعريف القانون الفلسطيني لاعتراض الغير فأقول:

"**هو طريق غير عادي للطعن**" طرق الطعن إما أن تكون عادية أو غير عادية ومن طرق الطعن العادية الاعتراض والاستئناف، ومن طرق الطعن الغير العادية طريق اعتراض الغيـــر، وهـــو طريق اختياري يجوز لمن منح له أن يسلكه أو أن يستغني عنه.

"**في حكم صدر يمس حقوق شخص ثالث**" الأصل في الحكم أنه يتعلق بالخصوم ولا يتعدى إلـــى غيرهم، إذ أن من أركان الدعوى، مدعي، ومدعى عليه، ومدعى به، ولا يتعـــدى الحكـــم إلـــى غيرهم، إلا أن هذا الحكم قد مس حقوق شخص ثالث، وهذا الشخص:

"**غير الخصمين المتحاكمين، لم يجلب إلى المحكمة بالأصالة، ولا بالوكالة، ولم يقدم اســـتدعاء بالدخول في الدعوى**" لم يكن متمثلا في الدعوى لا بصفته أصيلا، ولم يرسل عنه وكـــيلا، ولـــم يتقدم إلى المحكمة، ليدخل كطرف ثالث، ليدافع عن حقوقه، وقد صدر حكم يمس حقا من حقوقه، ويمكن أن أمثل لذلك بدعوى اعتراضية قدمت لمحكمة الشمال، (أصدرت المحكمة حكما بإثبـــات وفاة مفقود، خرج في العام 1948 اتجاه الخط الأخضر ولم يعد، وصدر الحكـــم بإثبـــات وفاتـــه بتاريخ 2002/10/26م، وعليه تم توزيع تركته على الورثة باعتبار التاريخ الأخير وهو تـــاريخ

---

[1] انظر المادة 208 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 115 من الأصول الشرعية (القانون الأردني)

إثبات الوفاة، فتقدم بعد صدور الحكم طرف ثالث، بدعوى اعتراض الغير، مدعيا أن هذا الحكـم قد مس حقا من حقوقه، إذ أن المفقود هو في الواقع متوفى في العام 1948، وأنه قد تـم عمـل عزاء له، وأن إرثه قد انحصر في شقيقه وشقيقته فقط، وأنه قد تضرر من الحكم الـصادر عـن محكمة الشمال، إذ أن الورثة أصبحوا غير الورثة)[1].

"**فله أن يعترض عليه**" فمثل هذا الشخص له حق الاعتراض، دفعا للضرر الذي يصيبه من حكم لا حجية له عليه ولا يمتد أثره إليه قانونا، فهنا يجوّز القانون للغير أن يطعن في الحكم، بـشرط أن يكفي فقط للإشارة إلي أن مصلحته تضررت من هذا النزاع، بالرغم من انه ليس طرفا فيه.

ثانيا: التأصيل الشرعي لمفهوم اعتراض الغير:

- مبادئ الشريعة التي تقوم على العدل، وتحرم أي لون من ألوان الظلم، تؤكد على اعتماد هذا الطريق من الإعتراض، وقد تضافرت نصوص الشريعة الغراء، على تثبيت هذه الفكـرة، فـي الأحكام التشرعية بصفة عامة، والأحكام القضائية بصفة خاصة، فلذلك نجد أن القرآن الكـريم يزخر بالآيات التي تحض على العدل[2]، قال تعالى{**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَـدْلِ**}[3]، وقـال تعـالى{**وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ**}[4].

- كما أن الشريعة حرمت الظلم، ونهت عن الإضرار بالآخرين، ومن القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية "لا ضرر ولا ضرار"[5]، جاء في الموافقات "لا ضرر ولا ضرار فإنـه داخـل تحـت أصل قطعي في هذا المعنى فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلهـا فـي وقـائع جزئيات وقواعد كليات كقوله تعالى {**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ**}[6] التعـدي علـى النفـوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم وكل ما هو في المعنى إضرار وأضرار"[7]

وأساس هذه القاعدة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[8] جاء في معـين الحكام –فصل في القضاء بنفي الضرر- "أي لا ضرر على أحد... وقال بعـضهم: الـضرر أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك، فإذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بإفساد مـال غيـره...

---

[1] أرشيف محكمة شمال غزة الدعوى الأولى أساس 2001/656 والثانية أساس 2003/70

[2] الحمادي: نظرية حجية الحكم القضائي ص 82

[3] سورة النحل آية 90

[4] سورة النساء آية 58

[5] المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية

[6] سورة البقرة آية 231

[7] الشاطبي: الموافقات 17/3

[8] الدار قطني: كتاب الأقضية 228/4 حديث 86، قال الألباني في إرواء الغليل 413/3 حديث صحيح

ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره... والضرار أن يـضر كـل واحد منهما بصاحبه... فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعمد أحدهما الإضـرار بـصاحبه، وعن أن يقصدا ذلك جميعا -ثم مثل لذلك مسألة- فقال: رجل أراد أن يهدم داره ولأهـل الـسكة ضرر لأنه يخرب السكة، المختار أنه يمنع".[1]

وقد تفرع عن هذه القاعدة الكلية، قواعد مندرجة تحتها منها: "الضرر يدفع بقـدر الإمكـان"[2] ، "الضرر يزال"[3] لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء، لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضا فيجب إزالته، جاء في الموافقات "أمّـا إذا كانت المشقّة الدّاخلة على المكلّف ليست بسببه، ولا بسبب دخوله في عمل تنشأ عنه فلقد فهم من مجموع الشّريعة الإذن في دفعها على الإطلاق"[4].

والمعترض هو طرف ثالث غير الخصمين، وقد وقع عليه ظلم فتعين رفعه، كما أنه وقع عليـه ضرر وجب إزالته، لأنه لا ضرر ولا ضرار، ولأن الضرر يزال.

- كما أن المرء محاسب بأعماله، ولا يحاسب على أعمال الآخرين، قال تعالى {وَلَا تَـزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}[5]

جاء في تفسير الطبري "ولا تجترح نفس إثمًا إلا عليها، أي: لا يؤخذ بما أتت مـن معـصية الله تبارك وتعالى، وركبت من الخطيئة، سواها، بل كل ذي إثم فهو المعاقب بإثمه والمأخوذ بذنبه... ولا تأثم نفس آثمة بإثم نفس أخرى غيرها، ولكنها تأثم بإثمها، وعليه تعاقب، دون إثـم أخـرى غيرها.[6]

ا

---

[1] الطرابلسي: معين الحكام ص 212

[2] المادة 31 من مجلة الأحكام العدلية

[3] المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية

[4] الشاطبي: الموافقات 150/2

[5] سورة فاطر آية 18

[6] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن 285/12

المطلب الثاني: صاحب الحق في اعتراض الغير وتقسيماتها

أولا صاحب الحق في اعتراض الغير:

1: كل شخص لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم يمس حقوقه.

وهذا الشرط معناه، أن الشخص الذي يحق له الاعتراض، ليس خـصما ولا ممـثلا فـي تلـك الدعوى، لا بنفسه ولا بوكيله، ولا من له الولاية عليه إن كان قاصرا (الولي/الوصي) أو من في حكم القاصر (المجنون/المعتوه)، ولم يدع إلى الحضور والدخول فيها، ولم يقدم استدعاء للدخول فيها.[1]

2: أن يكون الحكم الصادر في الدعوى يمس حقوق الغير فإذا لم تمس حقوقه فلا يجـوز تقـديم ذلك الاعتراض واثبات أن الحكم يمس حقوقه يقع على مقدم الاعتراض. فإذا كـان الغيـر قـد تضرر من ذلك الحكم فإنه يكون ذا صفة في تقديم الاعتراض. وينطبق عليه هذا الشرط.

ولا يقبل اعتراض الغير إلا ممن يحتمل وقوع الضرر على حق له متحقق الوجود، لا على حق له محتمل الوجود، و يكون لمحكمة الاختصاص سلطة واسعة في تقدير حصول هذا الضرر.

3: يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق، إذا مثّله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثـه أو عليـه، وصدر الحكم مشوباً بغش أو حيلة، والأصل أن الورثة يعتبرون ممثلون في الـدعوى بواسـطة المورث، غير أنه إذا تبين حصول غش أو احتيال من الخصم الذي مثلهم أدى إلـى الإضـرار بحقوقهم، جاز عندئذ اعتبارهم من الغير، وأمكنهم الاعتراض عن طريق اعتراض الغير، كما لو أهمل المورث الإدلاء بوسائل دفوع حاسمة في الدعوى، أو تعمد خـسارة الـدعوى إضـرارا بالورثة، جاز للورثة سلوك طريق الاعتراض.[2]

ثانيا: تقسيم اعتراض الغير

ينقسم اعتراض الغير إلى قسمين (أصلي وطارئ)

أولا: الاعتراض الأصلي:

الاعتراض الأصلي: هو عبارة عن الاعتراض الواقع حديثا، من الشخص الثالث، حالة كونه لم تسبق به دعوى، بينه وبين من نال الحكم والإعلام"[3].

وهو طلب مستقل –دعوى- يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليـه، ويتـضمن هذا الطلب اعتراضا على ذلك الحكم.

---

[1] انظر المادة 208 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] أبو البصل: شرح أصول المحاكمات الشرعية ص 226

[3] انظر مادة 210 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

إجراءات الاعتراض الأصلي:

يقدم الاعتراض الأصلي بلائحة تتضمن البيانات اللازمة في كل اللوائح، بالإضـــافة إلـــى ذكـــر الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله، فإذا قدم الطلب مستوفيا للـــشروط تحدد المحكمة موعدا لنظر الاعتراض بحضرة المعترض والمعترض عليـــه وتـــسير المحكمـــة بنظر دعوى الاعتراض كأي دعوى أخرى، ويجوز فيها تقديم لائحة دفاع من قبـــل المعتـــرض عليه، يرد فيها على لائحة المعترض.[1]

ثانيا: الاعتراض الطارئ:

الاعتراض الطارئ: هو الاعتراض على إعلام سابق يبرزه أحد المتنازعين، في أثنـــاء رؤيـــة دعوى ما ليثبت به مدعاه.[2]

إجراءات الاعتراض الطارئ:

هو الذي يجري في أثناء رؤية دعوى أخرى بين الخصمين، ويكون على حكم سابق أبرزه أحـــد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة ليثبت مدعاه، فيقوم المعترض بتقـــديم اعتراضـــه لتلـــك المحكمة.[3]

إذا أبرز أحد الخصوم في أثناء رؤية الدعوى إعلام حكم سابق ليثبـــت مـــدعاه، وأراد الطـــرف الآخر الاعتراض على ذلك الحكم المبرز، فإن عليه أن يقدم لائحة اعتراض، تتضمن الأســـباب التي يستند إليها المعترض في إبطال الحكم المعترض عليه.

ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ، بل يكتفي أن يعترض على الحكم حـــين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه.[4]

فإذا قدم للمحكمة هذا الاعتراض فإن عليه أن تدقق في نوع المحكمـــة التـــي أصـــدرت الحكـــم المعترض عليه، فإذا كانت هي نفسها التي أصدرت الحكم، أو محكمة أخـــرى مـــن درجتهـــا – محكمة ابتدائية- فإن المحكمة التي قدم إليهـــا الاعتـــراض تنظـــر فـــي الـــدعوتين –الأصـــلية والاعتراض- معا، وتفصل فيهما بقرار واحد.

أما إذا ظهر أن الحكم المعترض عليه، صادر من محكمة أعلى، فإن على المحكمـــة الابتدائيـــة التي قدم إليها الاعتراض أن تفهم المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتـــراض علـــى

---

[1] انظر مادة 211 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، و أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص227

[2] انظر مادة 210 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص 228

[4] التكروري: الوجيز 137

الحكم، ومجرد تقديم الاعتراض إلى المحكمة الأعلى درجة –التي أصدرته- لا يؤثر على سـير الدعوى، بل تستمر المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية إلى أن يرد لهـا مـن المحكمـة الأعلى ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير.[1]

وقد أورد الدكتور التكروري في شرحه للقانون الأردني مثالا يوضح الفـرق بـين الاعتـراض الأصلي والطارئ فقال" لو صدر حكم في دعوى، بين محمد وسعيد، حول ملكية قطعـة أرض، فصدر قرار أن قطعة الأرض المختلف عليها لسعيد، وكانت هذه الأرض في الحقيقة ملك لخالد، فإن خالد يستطيع الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير بقصد إبطاله، ويكون اعتراضـه فـي هذه الحالة اعتراضا أصليا، أما إذا قام خالد بعد صدور الحكم، بحرث الأرض وزراعتها، فرفـع سعيد عليه دعوى مدعيا ملكية الأرض، وأبرز الحكم السابق في أثناء نظـر الـدعوى لإثبـات ادعائه، فإن خالد يستطيع أن يعترض على الحكم المبرز، ويكون اعتراضه فـي هـذه الحالـة اعتراضا طارئا".[2]

[1] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص 228

[2] التكروري: الوجيز ص 137

المطلب الثالث: مدة اعتراض الغير وآثاره والجهة التي يقدم لها

أولا: مدة اعتراض الغير:

في الحقيقة إن القانون لم يحدد أجلا يباشر فيه المعترض خلاله حقه في الاعتراض، و هـذا ما يميزه عن طرق الطعن الأخرى، على أن المشرع نص على انـه يتعـين علـى المعتـرض الاعتراض ما لم يسقط حقه بمضي المدة، لأن حق الاعتراض لا يعـدو أن يكـون حقـا فـي الدعوى، متعلق بشخص من غير المتخاصمين، روعي فيها جانب الحماية لهذا الغير، يسقط هذا الحق بما تسقط به الحقوق، وليس طريقا من طرق الطعن التي يحرص القانون على تحديد أجـل لمباشرته و تبدأ مدة الطعن من تاريخ صدور الحكم، جاء في المادة 212 مـن قـانون أصـول المحاكمات الشرعية الفلسطيني "ويسوغ أيضا للشخص الثالث أن يعترض ولو نفذ حكم الإعـلام على أحد المتنازعين المذكورين فيه ما لم يسقط هذا من حقوقه التي اتخذها أساسـا للاعتـراض بمقتضى قاعدة مرور الزمن" أي لا تسمع الدعوى إذا مضت مدة التقادم بالنسبة لهذه الحقوق.

ولم يتحدث قانون أصول المحاكمات الشرعية عن قاعدة مرور الزمن، في حين أن مجلة الأحكام العدلية تناولت قاعدة مرور الزمن بالتفصيل، وقسمته إلى أنواع:

النوع الأول: مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي ومدته ست وثلاثون سنة، لذلك فالـدعوى التـي تترك ستا وثلاثين سنة بلا عذر لا تسمع مطلقا، حيث إن ترك الدعوى تلك المدة مـع الاقتـدار عليها وفقدان العذر يدل على عدم الحق، وبني ذلك على المادة التي تنص علي:" تسمع دعـوى المتولي ... في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة"[1]

النوع الثاني: مرور الزمن المعين من قبل السلطان، كأن يمنع السلطان النظر في دعوى بعد مدة زمنية محددة، فعدم استماع الدعوى في مرور الزمن الذي هو من هذا النوع مبني على المـادة التي تنص "وكذلك لو صدر أمر سلطاني بأن لا تسمع الدعوى المتعلقـة بالخـصوص الفلانـي لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة فليس للحاكم أن يستمع تلك الدعوى"[2].

النوع الثالث: لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين والوديعـة والعقـار المملوك والميراث... بعد تركها خمس عشرة سنة.[3]

وعليه فلا تسمع الدعوى إذا مضت مدة التقادم، بالنسبة لهذه الحقوق، ويكون المرجع في قاعـدة مرور الزمن مجلة الأحكام العدلية.

---

[1] انظر المادة 1661 من مجلة الأحكام العدلية

[2] انظر المادة 1801 من مجلة الأحكام العدلية

[3] انظر المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية

ثانيا: آثار اعتراض الغير.

- أثر تقديم دعوى الاعتراض على الحكم المعترض عليه:

لا يترتب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خــلاف ذلك بناء على طلب الطاعن، متى كان في مواصلة تنفيذه ضرر جــسيم، وذلــك لأن اعتــراض الغير، طريق طعن غير عادي، فيترتب عليه من أثر في هذا الصدد ما يترتب على طرق الطعن الغير عادية، ولكن إذا تبين للمحكمة التي قدم الاعتراض إليها أن هناك أســباب جديــة لوقــف التنفيذ، كما لو ترتب على الحكم ضرر جسيم فهنا يعود إلى المحكمة أمر تقدير وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، وقد نصت المادة 214 على: "إن اعتراض الغير لا يؤخر تنفيذ الحكــم المــراد جرحه على أنه إذا تبين وقوع خطر أو ضرر من إجراء ذلك الحكم، فللمحكمة التي تقدمت لهــا دعوى الاعتراض المار ذكرها تقرر تأجيل إجراء الحكم المذكور مدة ما"

- أثر الحكم الصادر بقبول الاعتراض:

1ــ إذا كان الغير محقاً في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم في حدود ما يمس حقوق هذا الغير.

2 ــ إذا كان الحكم المعترض عليه لا يقبل التجزئة عدلت المحكمة الحكم بكامله.

إذا كان الحكم المعترض عليه اعتراض الغير صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة، فإن رفض الطعن شكلاً بالنسبة لمطعون ضده يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لباقي المطعــون ضدهم، نصت المادة 215 من قانون أصول المحاكمات الشرعية "إذا تحقق أن مــادة اعتــراض الغير محقة ومقبولة، فيجرح من الحكم المراد جرحه الجهة العائدة لحقوق المعتــرض ومنافــسه فقط، وتبقى الأحكام الأخرى، غير أنه إذا كان حكم الإعلام المذكور هو بخصوص مادة واحــدة لا تقبل التفريق، فحينئذ يجرح أيضا الحكم المذكور العائد إلى للمدعي والمدعى عليه".

ما هي الآثار المترتبة على إخفاق المعترض في اعتراضه؟

نصت المادة 216 من قانون أصول المحاكمات الشرعية "إذا تحقق أن دعوى اعتــراض الغير ليست مقبولة، أو لا أساس لها، يحكم بردها، ويغرم المعترض بدفع الــضرر والخــسارة، التي يكون قد تكبدها الجانب الآخر بسبب ذلك"[1]، ولا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه من غير المتخاصمين، إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاســتئناف، فــإذا لــم يعترض عليه أو يستأنف، يصبح الحكم بحقه قطعيا.[2]

ثالثا: الجهة التي يقدم لها اعتراض الغير:

لم يتحدث المشرع الفلسطيني عن الجهة التي يقدم لها اعتراض الغير، في حين تحــدث القــانون

[1] سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية 155/10

[2] أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية ص 105

السوري عن الجهة التي يقدم لها الاعتراض كما أن شرّاح القانون تحدثوا عن تلك الجهة علـــى النحو التالي:

يجب تقديم استدعاء اعتراض الغير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعتـــرض عليـــه وهـــي صاحبة الاختصاص للبت فيه.

إن دعوى اعتراض الغير ترفع إلى محكمة الاستئناف إذا كان الحكم المعترض عليـــه صـــادراً عنها سواء أكان هذا الحكم قاضياً بتصديق الحكم البدائي أو بفسخه ولا يجوز اعتبارهـــا دعـــوى مبتدئة لاختلافهما عن بعضهما.[1]

ويشترط لرفع الاعتراض بطريق الاعتراض الطارئ أن تكون المحكمة التي تنظر في الـــدعوى مختصة نوعيا بنظر طلب الاعتراض وألا تكون أدنى مـــن المحكمـــة التـــي أصـــدرت الحكـــم المعترض عليه بدلالة المادة 269 التي تنص على ما يلي: للمحكمة إن كان الاعتراض طارئاً أن تفصل في الدعوى الأصلية وترجئ الفصل في الاعتراض ما لم يكن فصل الـــدعوى الأصـــلية متوقفاً على نتيجة حكمها في الاعتراض.

و تقبل الاعتراض بطريق اعتراض الغير القرارات الصادرة عن قاضي الأمـــور المـــستعجلة. أما الأحكام الصادرة عن محكمة النقض لا تكون قابلة للطعن بهذا الطريق إلا إذا تصدت محكمة النقض للفصل بالنزاع.[2]

إلا أنني أرى أن الجهة التي يجب أن يقدم لها دعوى اعتراض الغير، هي محكمة البداية، ذلـــك أن دعوى اعتراض الغير، هي دعوى جديدة، تمر بنفس المراحل التي تمر بها الدعوى الجديدة، من تسجيل وترسيم وتحديد موعد وتبليغ، ثم ادعاء ودفع واثبات وحكم، وأن مـــا جـــرت عليـــه السوابق القضائية، أن جميع القضايا تنظر ابتداء في محكمة البداية، ثم منها ما يرفـــع جـــوازا، ومنها ما يرفع وجوبا لمحكمة الاستئناف، وكذلك المحكمة العليا، أضف إلى ذلـــك أن المحكمـــة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فكيف يمكن أن ترى دعوى ابتـــداء، كمـــا أن تصديق الحكم من محكمة أعلى درجة، لا يعني صدور هذا الحكم عن هذه الدرجة، بل هو فـــي الواقع صادر عن محكمة الدرجة الأولى، وأن تصديقه أكسبه الدرجة القطعية، من حيث الطعـــن وعدمه، هذا وقد جاء في اختصاص محكمة الاستئناف "تختص محكمة الاستئناف العليا الشرعية في القضايا التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعي الابتدائية"[3].

---

[1] نقض أساس 1787 قرار 637 تاريخ 29 / 6 / 1975 مجلة المحامين السورية ص683 لعام 1975

[2] مقال بقلم المحامي وسيم ياسين نشر بتاريخ: 06.10.2007 على موقع http://www.barasy.com

[3] انظر المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

الفصل الثالث

الاســـــتئناف

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

تعريف الاستئناف ومشروعيته ومدته والقضايا المستأنفة.

****

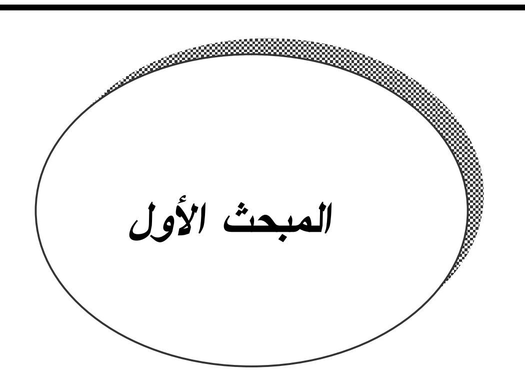
المبحث الثاني

ما يترتب على الحكم الاستئنافي من أحكام

****

المبحث الثالث

التماس إعادة النظر



تعريف الاستئناف ومشروعيته ومدته والقضايا المستأنفة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستئناف

المطلب الثاني: مشروعية الاستئناف

المطلب الثالث: مدة الاستئناف والأحكام المستأنفة

المطلب الأول: تعريف الاستئناف

أولا: الاستئناف لغة:

أصلها من أنف، وأنف جاءت بمعاني متعددة منها:

1- الابتداء، استأنف الشيء إذا ابتدأه[1]، وجاء في المحيط الاستئناف و الائتنــاف: الابتــداء ثانية، أي: الابتداء مرة أخرى بعد المرة الأولى. استأنف الصلاة واستأنف الطواف يعني بدأ من جديد، وأَنْف كل شيء: أوَّلُه، يقال: أنف البرد: أوله، وأنف المطر: أول ما أنبت.

2- الاستقبال، استأنفته إذا استقبلته جاء في الحديث. وجعل أنفه في قفاه[2] أي: أعرض عــن الحق وأقبل على الباطل.[3]

3- المواصلة: يستأنف الطّلابُ دراستهم في مطلع العام الدراسيَّ: واصل بعــد انقطــاع أو توقف، استأنف كلامه بعد صمت دام لحظات.[4]

ثانيا: الاستئناف اصطلاحا:

التعريفات الواردة لهذا المصطلح هي من وضع القانونيين لا مــن وضــع علمــاء الفقــه الإسلامي، -باستثناء التعريف الذي وجدته في مجلة الأحكام العدلية، على اعتبار أنهــا مــستمدة من الفقه الحنفي- فلم يعرف هذا المصطلح في باب القضاء الشرعي إلا في وقت متــأخر، مــع مراعاة وروده في سياقات أخرى وبمدلول مختلف عما نحن بصدده. فقد جاء فــي الموســوعة الكويتية "وبتتبع استعمالات هذا المصطلح لدى الفقهاء، يمكن الوصول إلى تعريف بأنــه: البــدء بالماهية الشرعية من أولها، بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خــاص... وهــو مــصطلح يكثــر استعماله في أبواب العبادات"[5].

جاء في مجلة الأحكام العدلية:

الاستئناف: "إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق الدعوى و طلب تمييز الإعــلام الحاوي للحكم فيدقق الإعلام المذكور فإن كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق وإلا ينقض"[6].

وهذا التعريف قد يرد عليه: أنه حصر حق الاستئناف في المدعى عليه، في حين أنــه مــن

---

[1] ابن منظور: لسان العرب 15/9

[2] الزمخشري: الفائق في غريب الحديث 100/1

[3] الفيروز أبادي: القاموس المحيط 1025/1، مختار الصحاح 30/1

[4] انظر الكفوي: الكليات 147/1

[5] الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية 163/3

[6] المادة 1839 من مجلة الأحكام العدلية

حق كلا الطرفين، كما أن هناك استئناف وجوبي يكون من قبل المحكمـــة، واســـتئناف جـــوازي يكون من قبل أي شخص من المتداعيين، كما أن التعريف لم يوضح الجهـــة التـــي يرفـــع لهـــا الاستئناف (جهة الاختصاص).

تعريف الاستئناف في القانون:

اتحد مفهوم الاستئناف عند علماء القانون، كما أن عباراتهم كانت متقاربة، وقد اختـــرت من هذه التعريفات:

التعريف الأول: جاء في أصول المرافعات الشرعية:

الاستئناف: تظلّم من حكم صادر بصورة ابتدائية يرفع إلى محكمة أخرى هي أرقى منها درجـــة توصلا إلى إصلاح ما فيه من خطأ"[1]

ويمكن أن يرد على هذا التعريف: أن فيه ما يشعر بأن الاستئناف حق للمحكوم عليـــه دون غيره، مع أن للمحكوم له أن يستأنف إذ رأى أن الحكم الذي ناله أقل من حقـــه، كمـــا أن مـــن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية ما يكون واقف النفاذ إلى حـــين تـــصديقه مـــن محكمة الاستئناف، أي أنها ترفع تلقائيا (وجوبا) لمحكمة الاستئناف دونما طلب من أحد.

التعريف الثاني: جاء في قانون المرافعات الفرنسي:

الاستئناف: "طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، و يرفـــع إلـــى محكمة أعلى درجة هي محاكم الدرجة الثانية لغرض تعديل الحكم أو إلغائه"[2]

ويمكن أن يرد على هذا التعريف أنه حصر الاستئناف بغاية المستأنف منه، و هـــي فـــسخ الحكم أو تعديله، وأغفل نتيجة أخرى قد تصدر عن محكمة الاستئناف و هي تصديق الحكـــم أو تأييده.

التعريف الثالث: جاء في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية:

الاستئناف: "عرض القضية مرة ثانية على هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي نظرتها لأول مرة، و تكون الهيئة الثانية - محكمة الاستئناف- متمتعة بالخبرة الواسعة و الفهـــم الـــدقيق لمـــسائل القضاء، و تكون أكثر عددا من الأولى، لأن رأي الجماعة -في الغالب- أقوى من رأي الفرد" [3]

ويمكن أن يرد على هذا التعريف: أنه أغفل الإشارة إلى أن الاستئناف هو طريـــق طعـــن عادي في الأحكام و القرارات القضائية، وأطال في إطلاق الأوصاف غيـــر المنـــضبطة مثـــل:

---

[1] العمروسي: أصول المرافعات الشرعية ص 906

[2] العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 369

[3] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 215

الخبرة الواسعة، و الفهم الدقيق..

وبعد هذا العرض يمكن أن أعرف الاستئناف فأقول:

الاستئناف: "**أحد طرق الطعن العادية، في الأحكام والقرارات القضائية الــصادرة مــن محــاكم الدرجة الأولى برفعها إلى هيئة قضائية أعلى هي محكمة الدرجة الثانيــة لتــدقيقها بغــرض تصديقها، أو فسخها، أو تعديلها، أو إعادة الفصل فيها**".

شرح التعريف:

"أحد طرق الطعن العادية": سبق القول في اعتراض الغير، طرق الطعــن عاديــة كالاســتئناف والاعتراض، والتماس إعادة النظر" وغير عادية "كاعتراض الغير"، والطرق العادية للطعن هي المسنونة لإصلاح أي خطأ كان.

"في الأحكام والقرارات": كل حكم قرار، وليس كل قرار حكم، والذي يرفع لمحكمة الاســتئناف، الأحكام، والقرارات الفاصلة في موضوع الدعوى، والقرارات الفاصلة في موضوع الصلاحية[1].

"القضائية" يخرج به حكم المحكم فلا يستأنف.

"الصادرة من محاكم الدرجة الأولى" حيث إن درجات التقاضي أكثر من درجة، والذي يــستأنف فقط ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى[2]، وأن الأحكام والقرارات القضائية التي تــصدر عــن محكمة درجة أعلى يمكن الطعن فيها بطرق مختلفة، فتعين أن أذكر في التعريف، الصادرة عــن محاكم الدرجة الأولى.

"برفعها إلى هيئة قضائية أعلى هي محكمة الدرجة الثانية" برفعها من طرف الخصوم جوازا، أو من طرف المحكمة وجوبا، إلى هيئة قضائية أعلى، وهذه الهيئة الأعلى يعتبر حكمها أرجح فــي الإصابة من الحكم البدائي لعدة أسباب:

أن قضاة الاستئناف أبعد عن الخصوم و أقلّ علاقة بهم من قضاة البداية.

أن قضاة الاستئناف أكثر عدداً من قضاة البداية.

أن قضاة الاستئناف مفروض لهم الرجحان في الآراء لسعة العلم و الخبرة.

"محكمة الدرجة الثانية"، وهي محكمة الاستئناف، فهي جهة الاختصاص، وحددت بالثانية، لأنــه يمكن أن يكون التقاضي على أكثر من درجتين، كالعليا (أو النقض أو التمييز)، كمــا أن طــرق الطعن غير الاستئناف كثيرة، ومنها ما يكون أمام نفس المحكمة كالاعتراض، أو يكــون لــدى درجة ثالثة كالطعن لدى المحكمة العليا، فتعين تحديد الدرجة، ومحكمة الاستئناف تتكــون مــن

---

[1] انظر المادة 12 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

ثلاثة قضاة، يكون الحكم فيها برأي الأغلبية.[1]

"لتدقيقها" من وظائف محكمة الاستئناف تدقيق الأحكام والقرارات، ومن الأحكام ما يرفع وجوبا لمحكمة الاستئناف كالأحكام الصادرة في حق القصر ومن في حكمهم[2]، فيتعين تدقيق مثل هذا الحكم، حفاظا على حق القاصر، وكذلك تدقيق ما يرفع لها من الخصوم، نصت مجلة الأحكام "إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق الدعوى و طلب تمييز الإعلام الحاوي للحكم فيدقق الإعلام المذكور".[3]

بغرض تصديقها، أو فسخها، أو تعديلها.

فإن كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق، وإن كانت إجراءات السير في الدعوى صحيحة لكن الحكم كله أو بعضه مخالف للوقائع الثابتة من الدعوى، يلغى أو يعدل ، وإذا كانت الإجراءات غير صحيحة وغير مستوفاة ينقض.[4]

"أو إعادة الفصل فيها".

تعتبر محكمة الاستئناف محكمة قانون ومحكمة موضوع، فبعد أن تدقق الدعوى، إذا رأت لزوم استدعاء الأطراف وسماع مدافعات[5]، جاز لها ذلك، فتكمل النقص الموجود في الدعوى، وتصدر حكمها، وحكم محكمة الاستئناف غير قابل للاستئناف، وإذا رأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات غير صحيحة، و غير مستوفاة وقررت إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله أو نقضه فبناء على طلب ذي المصلحة تحكم المحكمة الابتدائية في الدعوى أو تعيد سماعها طبقا لقرار محكمة الاستئناف.[6]

---

[1] انظر المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 13 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] المادة 1839 مجلة الأحكام العدلية

[4] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[5] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[6] انظر المادة 190 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني: مشروعية الاستئناف

سبق القول أن الشريعة الإسلامية أقرت وأجازت مبدأ الطعن في الأحكام[1]، والاســـتئناف هو نوع من أنواع الطعن، وهو عرض للقضية على مرجع أعلى بعد الحكم بها مـــن المحكمـــة الأولى، وأرى أنه يمكن إثبات مشروعية الاستئناف، وذلك من خلال القرآن الكـــريم، وأحاديـــث رسول الله صلى الله عليه وسلم، والآثار الواردة عن الصحابة الكرام، وبالمعقول، وذلـــك علـــى النحو التالي:

أولا: من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: {**وَدَاودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَـنَمُ الْقَـوْمِ وَكُنَّـا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلّاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَـالَ يُـسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ**}[2].

وجه الدلالة:

جاء في تفسير الطبري: كان قضاء داود وسليمان في ذلك أن رجلا دخلت ماشـيته زرعـا لرجل فأفسدته، ولا يكون النفوش إلا بالليل، فارتفعا إلى داود، فقـضى بغـنم صـاحب الغـنم لصاحب الزرع، فانصرفا فمرا بسليمان، فقال: بماذا قضى بينكما نبيّ الله؟ فقالا قـضى بـالغنم لصاحب الزرع، فقال: إن الحكم لعلى غير هذا، انصرفا معي! فأتى أباه داود، فقال: يا نبـيّ الله، قضيت على هذا بغنمه لصاحب الزرع؟ قال نعم. قال: يا نبيّ الله، إن الحكم لعلى غير هذا، قال: وكيف يا بنيّ؟ قال: تدفع الغنم إلى صاحب الزرع، فيصيب من ألبانهـا وسـمونها وأصـوافها، وتدفع الزرع إلى صاحب الغنم يقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغـنم عليهـا، ردّت الغنم على صاحب الغنم، وردّ الزرع إلى صاحب الزرع، فقال داود: لا يقطـع الله فمـك، فقضى بما قضى سليمان[3].

جاء في مجموع الفتاوى: "فمفهوم الآية دل علي أن الفقه الإسلامي يبحث عن أجود الأحكام وأحسنها، بغية الوصول إلي العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه... فهذان نبيان كريمان حكما فـي قضية واحدة ؛ فخص الله أحدهما بالفهم، ولم يعب على الآخر وأثنى على كل منهما.[4]

قال الإمام الشافعي رحمه الله: (قال تبارك وتعالى "وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم..." ومن اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو قد خالف كتابا أو سنة

[1] انظر الصنعاني: سبل السلام 119/4، ابن قدامه: المغني 50/10، النووي: المجموع 189/20

[2] آية 78، 79 من سورة الأنبياء

[3] الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن 479/18

[4] ابن تيمية: مجموع الفتاوى 224/20

أو إجماعا أو شيئا في مثل معنى هذا رده ولا يسعه غير ذلك)[1]

ثانيا: من السنة:

1- ما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليـه وسلم

"كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها إنمـا ذهـب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سـليمان بن داود فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل رحمـك الله - هـو ابنها فقضى به للصغرى"[2].

وجه الدلالة: أن داود عليه السلام أصدر حكمه لصالح الكبرى، لكن سليمان عليه السلام لما وقف على حقيقة الأمر باستخدام طرق الإثبات الشرعية (القرينة القاطعة)، نقض الحكـم الأول، وأصدر حكما جديدا.

هذا الحديث وإن كان من شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا ما لم يأت دليل يخالفه قـال ابـن حجر وقد استنبط النسائي من هذا الحديث أشياء نفيسة فترجم "نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجلّ إذا اقتضى الأمر ذلك.[3]

2- ما رواه أحمد والبيهقي عن علي رضي الله عنه قال "بعثني رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجـل فتعلـق بآخر ثم تعلق رجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقاموا أولياء الأول إلى أولياء الآخر فاخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة ذلك فقال تريدون أن تقاتلوا ورسول الله صلى الله عليـه و سـلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتـى تـأتوا النبي صلى الله عليه و سلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعـوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع لأنـه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، فأبوا أن يرضوا فأتوا النبـي صـلى الله عليه و سلم وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم واحتبي فقال رجل من القوم إن عليا قضى فينا فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلى الله عليه و سلم"[4].

---

[1] الشافعي: الأم 99/7

[2] صحيح البخاري 2458/6 ، صحيح مسلم 133/5

[3] فتح الباري لابن حجر العسقلاني 55/12 ، وانظر السنن الكبرى للنسائي 473/3

[4] مسند أحمد 77/1 إسناده ضعيف، البيهقي: السنن الكبرى 111/8

وجه الدلالة:

يستدل من هذه الحادثة جواز عرض القضية على قاض آخر، وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قد صدّق حكم سيدنا علي فيما حكم بدلالة أنه وافق الحكم (صدقه)، ولو أن الحكم غير صحيح لما أجازه النبي ولنقضه وحكم فيه من جديد.

ثالثا: من الآثار:

أن عمر رضي الله عنه، رفعت إليه امرأة ولدت لستة أشهر فأمر برجمها، فأتي علي في ذلك فقال: لا رجم عليها، فبلغ ذلك عمر، فأرسل إلى علي فسأله عن ذلك، فقال: لا رجم عليها لأن الله تعالى يقول: **{والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين}**[1] وقال الله تعالى: **{وحمله وفصاله ثلاثون شهرا}**[2]، ستة أشهر وحولين كاملين تمام لا رجم عليها، فخلى عنها عمر.[3]

وجه الدلالة:

أن عمر رضي الله عنه حكم على المرأة بالرجم، وكان ذلك قضاء، ولما رفعت الدعوى إلى علي كرم الله وجهه نقض الحكم وبين أسباب النقض.

رابعا: الاستدلال بالمعقول:

أن الأصل في الأحكام أن تكون على وفق شرع الله سبحانه وتعالى وأن تكون موافقة للحق والعدل، وأي حكم يخالف ذلك يرد وينقض، ففي حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[4]، وبالاستناد إلى هذا الحديث ، يرد كل أمر مخالف للشريعة ومخالف لقواعدها العامة، وقد ترجم الإمام النووي لشرح هذا الحديث بقوله "باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور"[5] فقد فهم من هذا الحديث أن الأحكام الباطلة المخالفة للشريعة تنقض وترد ولا يعول عليها.

إن المصلحة تقضي في عصرنا هذا بوجوب وجود هيئة قضائية تراقب أحكام القضاة، لأن الزمان فسد ، والعلم أصبح قليلا إذا ما قيس بالقضاة السابقين.[6]

---

[1] سورة البقرة آية 233

[2] سورة الأحقاف آية 15

[3] الصنعاني: مصنف عبد الرزاق 349/7، الهندي: كنز العمال 457/5

[4] صحيح البخاري 2675/6، صحيح مسلم 132/5 باب نقض الأحكام

[5] النووي: شرح مسلم 16/12

[6] أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية 208

المطلب الثالث: مدة الاستئناف والأحكام المستأنفة

يأتي هذا المطلب في إطار التنظيم الإداري للعمل داخل المحاكم الشرعية، تحت إطـــار قاعدة الإجراءات الشكلية التي ترسم وتبين الطرق التي يجب سلوكها، والأشكال التي يتعـــين أن يكون العمل على وفقها، وهذا لا يتنافى مع الشريعة الإسلامية، لا سيما وأنـــه يحقـــق مـــصلحة للمتخاصمين، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول "أنتم أعلم بأمور دنياكم"[1]، وهـــذا مـــن الأمـــور الموكولة إلى ولي الأمر يضعها في كل عصر حسب المصلحة.

وبعد النظر في قوانين أصول المحاكمات الشرعية، تبين أن مدة الاستئناف، وأنواع القضايا المستأنفة (وجوبا)، تختلف من دولة إلى أخرى، وإليك بيانها حسب قانون أصـــول المحاكمـــات الشرعية الفلسطيني:

أولا: مدة الاستئناف:

الحكم الصادر عن محكمة البداية، إما أن يكون حكما وجاهيا، وإما أن يكـــون غيابيـــا، أو غيابيا بدرجة وجاهية.

الحكم الوجاهي يكون بمواجهة المتخاصمين، فيبدأ احتساب المدة مـــن لحظـــة صـــدور الحكـــم بمواجهتهما.

أما الحكم الغيابي، والغيابي بدرجة وجاهية، يبدأ احتساب المدة من تاريخ تبليغ الحكم، ويـــشترط أن يكون التبليغ صحيحا.

1- الحكم الوجاهي يكون قابلا للاستئناف خلال عشرين يوما من صدور الحكم.

2- الحكم الغيابي بدرجة وجاهية يكون قابلا للاستئناف خلال عشرين يوما من تبليغ الحكم.

3- الحكم الغيابي يكون قابلا للاعتراض خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم ويكـــون قـــابلا للاستئناف خلال عشرين يوما، فيكون المجموع ثلاثين يوما، يحق له الاستئناف مدة الاعتـــراض وبعدها، ولا يحق له الاعتراض بعد مضي الأيام العشرة.[2]

وللمحكوم غيابيا الحق في استئناف الحكم قبل أن يبلغ به، واعتبر تقديم طلب الاســـتئناف مقـــام التبليغ، شريطة إرفاق صورة مصدقة من إعلام الحكم. كما أعطى القانون الحق لورثة المحكـــوم عليه حق الاستئناف فنص: "إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف، وقبل أن يستأنف، يبلغ حكم الإعلام إلى ورثته أو إلى وصي الأيتام أو من في حكمهم إذا وجدوا، وحينئـــذ تبـــدأ مـــدة

---

[1] أخرجه مسلم برقم: 2363

[2] انظر المادة 183 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

الاستئناف اعتبارا من تاريخ هذا التبليغ"[1]، وحيث إن الاستئناف هو من حق كلا الطرفين، فــإني أرى أن حق الاستئناف هو حق موروث، فكما أن لورثة المحكوم عليه حق الاستئناف، فإن نفس الحق كذلك لورثة المحكوم له، وأنه يتعين أن تعدّل المادة السابقة لتعطــي نفــس الحــق لكــلا الطرفين.

في جميع الحالات يسقط احتساب اليوم الذي صدر فيه الحكم الوجاهي، واليوم الذي جــرى فيه تبليغ الحكم الغيابي، وإذا حدث أن وقعت عطلة رسمية في نهاية مدة الاستئناف، فــإن هــذه العطلة تسقط من الحساب، ويكون آخر يوم للاستئناف أول يوم رسمي بالنسبة لهذه الحالة.[2]

وطلب الاستئناف يقدم بلائحة –فلا يقبل شفاها- كسائر اللوائح ويجــب أن يــشتمل علــى البيانات الضرورية، كاسم المستأنف وتوقيعه والمستأنف عليه وأسباب الاســتئناف، مقــدم مــن نسختين، تبلغ صورة عنها للمستأنف عليه، وللمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية، خلال عــشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف، فإذا قدمها أو انتهت مدة العشرة أيام ولم يقدمها، ترســل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف.[3]

ويجب أن يقدم الاستئناف في المدة القانونية المحددة له، فإذا قدم بعدها فلا يقبل ويرد.[4]

يتم دفع الرسم المقرر، وهو رسم دعوى عادية، قدرها 21شيكل جديد، ويعتبر الاســتئناف مقدما من تاريخ دفع الرسم.[5]

لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أمورا واقعية لم تكــن مــدار بحــث فــي القــضية المستأنفة.[6]

ثانيا: القضايا المستأنفة:

تختص محكمة الاستئناف العليا الشرعية في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها في الأحكــام الصادرة من المحاكم الابتدائية الشرعية.[7]

---

[1] انظر المادة 182 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر تعميم قاضي القضاة رقم 2004/8 تاريخ 16/2/2004 (لم ينص القانون الفلسطيني على ذلك في حين جاء في القانون الأردني مادة 136)

[3] انظر المادة 184 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] انظر المادة 183 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[5] انظر المادة 194، 198 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[6] انظر التكروري: الوجيز ص 145

[7] انظر المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

والذي يصدر من المحاكم الشرعية:

1- الأحكام.

2- القرارات.

3- الحجج والتوثيقات.

وقد جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية: "يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية الفاصلة في موضوع الدعوى والقرارات الفاصلة في موضوع صلاحية المحكمة"[1].

كقاعدة عامة كل الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية الشرعية تخضع للاستئناف، ونعني بالأحكام ما يصدر بالفصل في موضوع الدعوى وهذه تستأنف استقلالاً وفق الشروط المقررة في القانون.

أما القرارات فتنقسم إلى:

أ- قرارات غير فاصلة في موضوع الدعوى.

ب- قرارات فاصلة في موضوع الدعوى.

ج- قرارات فاصلة في موضوع الصلاحية.

أما القرارات الغير فاصلة في موضوع الدعوى، تخضع للاستئناف ولكن لا يستأنف القرار مستقلاً إلا بعد صدور الحكم من المحكمة الابتدائية فترفع إلى الاستئناف، ويستأنف القرار مع الحكم الصادر في الدعوى، وأمثلة القرارات غير الفاصلة في موضوع الدعوى، قرار المحكمة بعدم سماع دفع الدعوى، أو بتكليف المدعي بإثبات ما يدعيه، أو رد طلب استبدال محكم في دعوى النزاع والشقاق، أو القرار برد ادعاء المشهود عليه العداوة الدنيوية بينه وبين الشهود، أو القرار بإعادة الكشف على السكن مرة ثانية.

أما القرارات الفاصلة في موضوع الدعوى، والقرارات الفاصلة في موضوع الصلاحية، فقد نص القانون على جواز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية.

ويمكن تقسيم الاستئناف إلى قسمين:

الاستئناف الجوازي: وهو الذي يكون باختيار أحد الطرفين، وهو يشمل جميع الأحكام حيث يجوز للخصوم أن يتقدموا بطلب استئناف الأحكام أو القرارات التي تخصهم أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأن لهم مصلحة في الطعن من حيث تأثر حقوقهم وعدم تأثرها.

الاستئناف الوجوبي "بقوة القانون": وهو الذي يجب على المحكمة الابتدائية رفعه لمحكمة

---

[1] المادة12 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

الاستئناف بعد انتهاء مدة الاستئناف في الحكم الوجاهي، وانتهاء مدة الاعتراض والاستئناف فـــي الحكم الغيابي، إذا لم يرفعه الخصوم، ويكون الحكم موقوف النفاذ على تـــصديقه مـــن محكمـــة الاستئناف.

وفق هذا القسم ترفع المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الأحكام التي لها التعلق بحـــق الله وجوباً لتدقيقها، وحتى لو لم يرفعها الخصوم فإذا رفع أحد الخصوم الدعوى لمحكمة الاســـتئناف فإن المحكمة الابتدائية لا تقوم بذلك ثانية اكتفاء بما فعله الخصوم، ولكن محكمة الاستئناف فـــي هذه الحالة تنظر فيما يتعلق بحق العبد –رافع الاستئناف- وحق الله معاً، أما في حالة عدم رفـــع الخصوم للاستئناف، فإن محكمة الاستئناف تنظر في الجزء المتعلق بحق الله فقط، لأن الخصوم لم يطلبوا شيئاً ولهم التنازل عن حقوقهم، أما حق الله فلا يملك احد التنازل عنه.

ولتطبيق الاستئناف الوجوبي "بقوة القانون" يشترط ما يلي:

أ- أن يكون الحكم متعلقا بحق من حقوق الله.

ب- أن تمضي مدة الاستئنافً دون رفع أحد من الخصوم الدعوى للاستئناف وعدم صدور قرار محكمة الاستئناف فيه[1].

جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية "الأحكام الصادرة على القصر وفاقدي الأهليـــة وعلى الوقف ترسلها المحكمة الابتدائية بعد فوات ميعاد الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليـــا الشرعية لتدقيقها ولو لم يستأنفها الخصم"[2]، وقد حصر القانون الفلسطيني القضايا التي لها تعلـــق بحق الله في قضايا القصر وفاقدي الأهلية، وأما باقي القضايا التي لها تعلق بحق الله فلم يـــذكرها القانون، مع أن المتبع في المحاكم الشرعية في قطاع غزة استئناف جميع القضايا التي لها تعلـــق بحق الله، وتم معالجة هذا النقص بموجب تعميمات صادرة عن قاضي القضاة.[3]

أما القانون الأردني فقد عالج هذه المسألة بصورة أفضل، فجاء ما نصه: "ترفـــع المحـــاكم الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجيـــة والإهمـــال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها"[4].

فذكر القانون جملة من الأحكام منها: (الأحكام الصادرة على القاصرين لغيـــر مـــصلحتهم، الحكم بوفاة مفقود إذا كانت له زوجة أو ورثة قاصرين، دعوى عدم المعارضـــة فـــي الـــزواج،

---

[1] انظر أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص 218

[2] المادة 13 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] انظر فارس: تعاميم قاضي القضاة ص 4، 38

[4] انظر المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الأردني

الحجر للعته و الجنون، الحكم بنسب الصغير، الحكم بقطع النــسب، إثبــات عقــد الــزواج، ردّ الدعوى لعدم ثبوت الزوجيّة، نفقة القاصرين في أموالهم، ثبوت دعوى الرجعة أو ردّها، الحكــم الضارّ بالوقف و المؤثّر فيه، الحكم بالتفريق بشتى أنواعه، الحكم على تركة من لا وارث له).

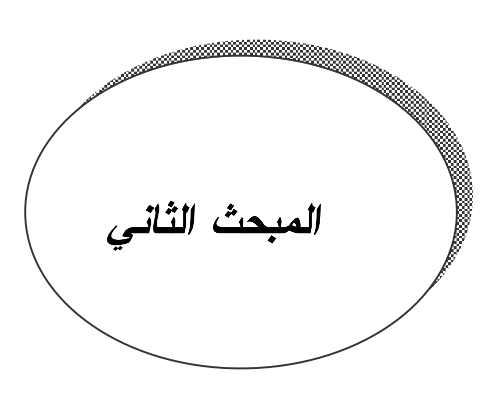
و يتبيّن من خلال استعراض هذه الأحكام مدى أهمّيتها، إمّا لتعلّق حقّ الله سبحانه و تعــالى بها، أو لخطورة نفاذها و آثارها على الأسرة و المجتمع، و بالتالي يكون في نظرها مرة أخــرى من قبل محكمة الاستئناف تدقيقاً مراجعة لهذه الأحكام، و فحص موجباتهــا، ومــدى موافقتهــا للأصول، حتى تكون بعد القطع بها صحيحة، بعيدة إلى درجة كافية عن الخطأ و التسرّع الــذي لا يمكن تداركه بعد صيرورة الحكم قطعيّاً.[1]

هذا ويرفع إلى محكمة الاستئناف العليا الشرعية في قطاع غزة -خلاف القــضايا- بعــض الحجج، وذلك لتدقيقها والأمر بتسجيلها، ولم يذكر ذلك في القانون، وإنمــا جــاءت بتعميمــات، نظرا لأهميتها، ومن ذلك: (التصادق علــى الزوجيــة، الطــلاق البــائن بينونــة كبــرى، إذن صرف/بيع/شراء أموال قاصرين، طلاق مقابل الإبراء مع تعهدات، الوراثة المتــضمنة وصــية واجبة، أو أكثر من ثلاث مناسخات)[2]

---

[1] معابدة القضاة: بحث محكم مقدم لجامعة الشارقة نشر بتاريخ 2006/4/13 (بحوث ندوة القضاء) ص18

[2] انظر فارس: تعاميم قاضي القضاة ص 170



ما يترتب على الاستئناف من أحكام

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي

المطلب الثاني: آثار تقديم طلب الاستئناف

المطلب الثالث: الآلية التي تحكم بها محكمة الاستئناف

المطلب الأول: التأصيل الشرعي

هذا المبحث يتناول ما يتعرض له حكم القاضي (قاضي محكمة البداية) من أحكام تصدر عن محكمة الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف).
والذي يتعرض له حكم القاضي (في القانون) يدور بين أمرين: -تصديق أو نقض (إلغاء)- وما دون ذلك من -رد أو تعديل- فإنما يدور بينهما.
وهذه المسألة تبدو كأنها مسألة جديدة، إلا أن السادة الفقهاء سبق وأن تحدثوا في مثلها وذلك من خلال الأمرين أو الجانبين المذكورين:

الجانب الأول: تصديق الحكم:

الأصل في الحكم القضائي أن يكون عنوانا للحقيقة، ورمزا للعدالة، حاسما لموضوع النزاع، نهائيا بالنسبة للطرفين، وأن يتمتع بالحجية الكاملة والقوة الكافية لتنفيذه على الطرفين. كل ذلك إذا صدر وفقا للأحكام الشرعية واعتمد على بينة صحيحة.
- جاء في الموسوعة الكويتية: لا ينقض من الأحكام كل حكم وافق نصا من كتاب أو سنة أو إجماع، وكذلك الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد"[1]
- عنون الإمام الشوكاني لذلك فقال "فصل: ولا ينتقض حكم حاكم إلا بدليل علمي.
إذا كان الحاكم الذي حكم جامعا للشروط المتقدمة، فقد صار حكمه لازما للمحكوم عليه يجب عليه أن يتلقاه بالسمع والطاعة وأن لا يجد في صدره حرجا من ذلك ويسلم تسليما، كما ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز، ولكن أهلية الحاكم ليست تعصمه، ودين الله هو ما شرعه لعباده في كتابه وسنة رسوله، فإن كان هذا الحاكم المتأهل قد أصاب الحق في حكمه فلا شك ولا ريب أنه لا يجوز لمسلم كائنا من كان أن يتعرض لنقض هذا الحكم، بل لا يجوز لمسلم أن يترك الامتثال له فضلا عن أن يحاول نقضه ومخالفته، ومعنى كونه قد أصاب في حكمه، أن يوقعه موافقا لما في كتاب الله أو لما في سنة رسوله".[2]
- جاء في تبصرة الحكام: "ونظره في أحكام غيره يختلف، فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة"[3] أي بمعنى تصديق الحكم، فالحكم الذي وافق الوجه الشرعي، وقام على بينة صحيحة، ليس أمام محكمة الاستئناف إلا تصديقه، ولا يحق لها نقضه.

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية 156/41
[2] الشوكاني: السيل الجرار 834/1
[3] ابن فرحون: تبصرة الحكام 58/1

- جاء في الفتاوى الكبرى: "ولا ينقض الحاكم حكم نفسه ولا غيره إلا أن يخالف نصا أو إجماعا"[1]

- جاء في نظرية الحكم: "اتفق الفقهاء على أن جميع الأحكام تنفذ ظاهراً، لأن الحكم الحائز على الشروط الشرعية واجب النفاذ وملزم إذ لا فائدة للحكم إذا لم يكن ملزماً، والأحكام عادة كلها ملزمة، ونافذة من حيث الظاهر... كما اتفقوا على أن حكم الحاكم ينفذ ظاهراً وباطناُ إذا كان مبناه على أصل صادق، أي سبب صحيح معتبر كالشهادة الصادقة في حقيقتها، وكان الحكم في محل متفق عليه بين الفقهاء، والسبب في ذلك أن الحكم مطابق للحقيقة"[2].

- أما ما نص عليه القانون، فقد جاء "إذا رأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، والحكم الشرعي موافق للوقائع الثابتة من الدعوى، تصدق الحكم المستأنف"[3]

الجانب الثاني: نقض الحكم:

- جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية "ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه يجب نقض الحكم إذا خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع".[4]

قال الماوردي: إذا خالف نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو خالف من قياس المعنى القياس الجلي، أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق - نقض به حكمه وحكم غيره[5]

نستطيع القول بأن الأدلة التي أوجبت الحكم بما أنزل الله، وحرمت مخالفة أحكام الشريعة، كافية بذاتها للقول ببطلان تلك الأحكام المخالفة، ولكن وردت نصوص شرعية معتبرة أصلا أصيلا لنظرية البطلان العامة في الشريعة الإسلامية، وليست للحكم القضائي فحسب، وبيان ذلك على النحو التالي:

- حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[6]، فقوله "رد" أي مردود باطل غير معتد به، وهذا هو المعنى المراد من نقض الحكم.

- استنبط الإمام البخاري بطلان الأحكام الجائرة، أو المخالفة لأهل العلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي قال فيه "بعث النبي صلى الله عليه و سلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة

---

[1] ابن تيمية: الفتاوى الكبرى 563/5

[2] أبو البصل: نظرية الحكم ص 430، وانظر أقوال الفقهاء في هذه المسألة في المراجع التالية: السرخسي: المبسوط 180/16، الشافعي: الأم 42/7 ،ابن قدامه: المغني 407/11 ، ابن حزم: المحلى 422/9

[3] انظر المادة 185 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية 153/41

[5] الماوردي: الحاوي الكبير 337/16 وأدب القاضي 682/1

[6] صحيح البخاري 2675/6، صحيح مسلم 132/5 باب نقض الأحكام

فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقالوا صبأنا صبأنا فجعل خالد يقتل ويأسر ودفع إلى كل رجل منـــا أسيره فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجلا من أصـــحابي أسيره فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه و سلم فقال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد مرتين"[1].

فيدل هذا الحديث على أن فعل خالد باطل وإن كان مجتهدا فيه، لكونه لـــم يستفـــسر عـــن مرادهم بقولهم صبأنا، وأن فعل ابن عمر كان صوابا، فالنبي صلى الله عليه وسلم تبرأ من فعـــل خالد لكونه باطلا.[2]

- قال الإمام الشاطبي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[3].

واستدل على ذلك بأدلة منها قوله تعالى: **{وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءتْ مَصِيراً}**[4].

فمخالفة السبيل الذي عليه المؤمنون هي مخالفة للشريعة، وهذه المخالفة تؤدي إلى جهـــنم، ولا يؤدي إلى هذا المصير إلا العمل الغير مشروع وهو الباطل.

- جاء في التبصرة أيضا: "فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفـــسخه عن المحكوم به عليه، وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه، فيوجـــد مخالفـــا لنص أو إجماع فيوجب فسخه، وكذلك إذا قامت بينة على أنها علمت قصده إلى الحكم بغير مـــا وقع، وأن هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو"[5]

- أما ما جاء في القانون "إذا رأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات الشرعية غير صـــحيحة، أو غير مستوفاة، تنقض الحكم"[6]

- جاء في التبصرة: "وأما القاضي العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف، فما كـــان منهـــا صـــوابا أمضي، وما كان منها خطأ بينا لم يختلف في رده".[7]

فالقاضي بشر، يخطأ ويصيب، وقد يحكم بناء على بينة بدا له صحتها، ثم يظهـــر لمحكمـــة الاستئناف عدم صحتها، فلمحكمة الاستئناف تصديق هذا الحكم أو رده أو تعديله.

---

[1] صحيح البخاري 2628/6

[2] ياسين: نظرية الدعوى ص 510

[3] الشاطبي: الموافقات 333/2

[4] سورة النساء آية 115

[5] ابن فرحون: تبصرة الحكام 58/1

[6] انظر المادة 185 فقرة 3 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[7] ابن فرحون: تبصرة الحكام 58/1

فحكم القاضي قد يقوم على بينة غير صحيحة، أو أن يكون الحكم جزءا منـــه موافقـــا للحقيقـــة وجزءا آخر غير موافق للحقيقة، ويتبين ذلك لمحكمة الاستئناف، فتصدق الجزء الموافق للحقيقـــة وتعدل الآخر، أو ترد ما قام على بينة غير صحيحة، جاء في القانون: "تحكم محكمة الاســـتئناف بعد اطلاعها على أوراق القضية، وبعد سماع مدافعات شفهية أو بدونها على الوجه التالي:

1- إذا رأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات القانونية مستوفاة وصـــحيحة والحكـــم الـــشرعي موافق للوقائع الثابتة من الدعوى تصدق الحكم المستأنف.

2- إذا رأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، لكن الحكم الـــشرعي كله أو بعضه مخالف للوقائع الثابتة من الدعوى، تلغي الحكم أو تعدله كله أو بعضه.

3- إذا رأت أن الإجراءات الشرعية غير صحيحة أو غير مستوفاة تنقض الحكم المستأنف".[1]

[1] المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثاني: آثار تقديم طلب الاستئناف

أولا: تقديم الدعوى:

يقدم طلب الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية، ويمكن أن يقدم إلـــى محكمـــة الاســـتئناف مباشرة[1]، يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه، تقدم على صورتين، وتعلـــن صـــورة الطلـــب واللائحة إلى المستأنف عليه[2]، بعد تسجيله لدى المحكمة ويؤخذ مـــن المـــستأنف عنـــد تقـــديم الاستئناف رسم مقطوع معادل للرسم المستحق على الحكم الابتدائي[3]، يُمهل المستأنف عليه مـــدّة عشرة أيام من تاريخ تبليغه ليقدّم لائحة جوابية على الاستئناف المقدّم ضده، إن رغب، وبعد ذلك تُرفع الدعوى إلى محكمة الاستئناف الشرعية بغض النظر عن إجابته أو عدمها.

ثانيا: إجراءات تدقيق الدعوى.

الإجراء الأول: بعد وصول ملف الدعوى إلى ديوان محكمة الاستئناف، يقوم كتّابها بتسجيلها في سجل أساس المحكمة، مثبتين فيه اسم القاضي الذي أصدر الحكم، والمحكمة الابتدائية، وأســـماء أطراف الدعوى، وموضوعها، ورقم الحكم الصادر عن المحكمـــة، وتاريخـــه، وتُعطـــى رقمـــاً متسلسلاً يسمّى رقم الأساس الاستئنافي.

الإجراء الثاني: يسلّم ملف الدعوى إلى الرئيس ليقوم بقراءاتها بشكل منفرد، وتسجيل ملاحظاته حول هذه الدعوى، وتبقى هذه الملاحظات سريّة، ثم تعطى للعضو الذي يليه في الدرجـــة، ثـــم الذي يليه، وكلٌ منهم يدوّن ملاحظاته على النحو السابق، لتعاد مرة أخرى لرئيس الهيئة[4].

الإجراء الثالث: يدعو رئيس المحكمة أعضاء الهيئة لاجتماع في قاعة المداولات، و يعرضون القضايا واحدة واحدة، و يبدي كلٌ منهم ملاحظاته عليها، وتحكم بأغلبية الآراء[5]، ومتى اتحـــدت الآراء أو توفرت الأغلبية، وجبت كتابة صيغة الحكم، وعلى جميع القـــضاة أن يوقعـــوا عليهـــا بإمضاءاتهم، ولا يجوز أن يذكر إن كان الحكم صادرا بالإتحاد أو بالأكثرية[6]، وتكون المداولـــة في الأحكام بين القضاة سرا.[7]

---

[1] انظر المادة 183 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 184 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] انظر المادة 194 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] معابدة: بحث محكم مقدم لجامعة الشارقة نشر بتاريخ 2006/4/13 (بحوث ندوة القضاء) ص33

[5] انظر المادة 179 قانون أصول المحاكمات الشرعية

[6] انظر المادة 181 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[7] انظر المادة 180 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

الإجراء الرابع: تحفظ مسوّدات القرار في سجل خاص بعد أن يأخذ رقم "قـرار اسـتئنافي"، و ترسل أوراق الدعوى ونسخة من القرار الاستئنافي إلى المحكمة الابتدائيـة،[1] لتقـوم المحكمـة بتسجيله في سجل القرارات الاستئنافية، و يؤشّر على سجل الأساس بـرقم القـرار، و نتيجتـه، وتبلغ الأطراف بقرار الحكم الاستئنافي خلال سبعة أيام من تاريخ إعادة الدعوى لها[2]، ويعطـى المستأنف صورة واحدة من حكم محكمة الاستئناف بلا رسم ويؤخذ عن كل صورة بعـد ذلـك الرسم المقرر[3].

وبالتالي تكون الدعوى قد انتهت من محكمة الاستئناف الشرعية بجميع مراحلها.

ويلاحظ من هذه الإجراءات ما يلي:

الجهد المبذول في رؤية الدعوى بتدقيقها، فعضو محكمة الاستئناف، يرى الدعوى أربع مـرات، مرة عند تدقيقها، و مرة عند مناقشتها، و مرة عند كتابة قرارها، و تدقيقه، و مرة بعد طباعتـه بصيغته الأخيرة.

إنّ المناقشة للدعاوى بين القضاة أعضاء هيئة المحكمة إنّما يتمّ بعد دراستها بشكل منفـرد، و هو ما يجمع ميزتي الصفاء بالدراسة، و إغناء الملاحظات بالمناقشة[4].

ثالثا: ما يترتب على تقديم طلب الاستئناف:

يترتب على تقديم طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف عدة أمور:

1- وقف تنفيذ الحكم المستأنف الذي أصدرته المحكمة الابتدائية، فقد جاء فـي قـانون أصـول المحاكمات الشرعية "رفع الاستئناف بمقتضى هذا القانون يوقف تنفيذ الحكم المستأنف..."[5]

2- استئناف القرار الصادر في الصلاحية يوقف السير في جميع الإجراءات التـي تتلـوه فـي المحكمة الابتدائية حتى يفصل في الحكم استئنافا.

3- نقل النظر في الخصومة إلى محكمة الاستئناف.[6]

إلا أنّ قانون أصول المحاكمات الشرعية استثنى في من وقف التنفيذ الأحكام التالية:

1- إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة، أو السكن، أو الحضانة، أو تسليم الـصغير

---

[1] انظر المادة 188 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 189 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] انظر المادة 197 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] معابدة: بحث محكم مقدم لجامعة الشارقة نشر بتاريخ 2006/4/13 (بحوث ندوة القضاء) ص33

[5] انظر المادة 191 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[6] انظر المادة 191 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

إلى أمه، لما يترتب عليه من ضرر.

2- إذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت في الحكم في الأحوال المستوجبة الاستعجال، أو التي يخـــشى من تأخيرها حصول ضرر.[1]

3- كما يجوز أن تأمر المحكمة الابتدائية بتنفيذ الأحكام الصادرة بتعيـــين الأوصـــياء والقـــوّام والوكلاء ومتولي الوقف، أو بعزلهم، ولو مع حصول استئنافها[2].

[1] انظر المادة 192 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 193 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المطلب الثالث:

الآلية التي تحكم بها محكمة الاستئناف وأنواع القرارات الصادرة عنها

وضح قانون أصول المحاكمات الشرعية الآلية التي تحكم بها محكمة الاستئناف، كما حــدد صلاحيات محكمة الاستئناف الشرعية في أنواع القرارات الصادرة عنها على النحو التالي:

أولا: الآلية التي تحكم بها محكمة الاستئناف:

تحكم محكمة الاستئناف العليا الشرعية بعد اطلاعها علــى أوراق القــضية وبعــد ســماع مدافعات شفهية أو بدونها على الوجه التالي:

1- إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أنّ لائحة الاستئناف قُدّمت ضمن المدة القانونية، وأن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة والحكم الشرعي موافق للوقائع الثابتة من الــدعوى تــصدق الحكــم المستأنف.

2- إذا رأت أن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، ولكن الحكم الشرعي كلــه أو بعــضه مخالف للوقائع الثابتة من الدعوى، تلغي الحكم المستأنف أو تعدله كله أو بعضه.

3- إذا رأت أن الإجراءات الشرعية غير صحيحة أو غير مستوفاة، تنقض الحكــم المــستأنف، وتعيد الدعوى لسماعها مجددا كلها أو بعضها.

4- لا تنقض محكمة الاستئناف العليا الشرعية حكما بغلــط أو إهمــال فــي مراعــاة أصــول المحاكمات الشرعية، إلا إذا رأت أن ذلك يؤثر في الدعوى، (لكونه تقصيرا من القاضي ويــؤثر على الخصم).[1]

5- لمحكمة الاستئناف العليا الشرعية أن تبين الأغلاط الشرعية والقانونية التي تظهر من أوراق الدعوى، ولو لم تعتبرها موجبة لنقض الحكم.[2]

6- يردّ الاستئناف إذا لم يقدّم في الميعاد المقرر.

7- يحق لمحكمة الاستئناف العليا الشرعية في حال فسخ الحكم المستأنَف كلّه أو بعضه وكانــت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها، و تُتمّ الإجراءات، و من ثم تحكم في أساس القضية، أو تعدّل حكم المحكمة البدائيــة دون أن تعيــد القضية إلى المحكمة المذكورة.

---

[1] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المواد 186 ، 187 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

ثانيا: أنواع القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف العليا الشرعية:

1- تصديق الحكم:

التصديق في اللغة:

هو التأييد أو الإخبار عن كونه صادقا، أو أن تنسب باختيارك الصدق إلى المخبر.[1]

تصديق الحكم عند الفقهاء:

لم أقف على تعريف لتصديق الحكم، إلا أنه ومن خلال ذكرهم لهذا الموضـــوع يمكـــن أن أقول بأن تصديق الحكم عند الفقهاء هو تأييد الحكم وأنه موافق للشرع.

تصديق الحكم في القانون:

تأييده وأن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، والحكم الشرعي موافق للوقـــائع الثابتـــة من الدعوى[2].

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الحالات التي يصدق فيها الحكم هي:

1- أن يكون الحكم موافقا الشرع.

2- أن تكون الإجراءات القانونية صحيحة.

3- أن يكون الحكم موافقا للوقائع الثابتة من الدعوى، أي أنه وفق الطلب، ووفق ما ثبـــت مـــن الدعوى.

2- نقض الحكم:

النقض في اللغة: يأتي بأكثر من معنى منها:

1- إفساد ما أبرم من عهد أو يمين أو عقد أو بناء، فالنقض ضد الإبرام يقال: نقــضت الحبـــل نقضا حللت برمه، ومنه يقال: نقضت ما أبرمه: إذا أبطلته[3].

2- الإبطال: يقال انتقضت الطهارة أي بطلت[4].

3- المخالفة: يقال: ناقضته أي خالفته[5].

4- الهدم: نقض البناء هدمه[6].

---

[1] الجرجاني: التعريفات 83/1، الكفوي: الكليات 651/1

[2] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] الكفوي: الكليات 1471/1

[4] الفيومي: المصباح المنير ص 622/2

[5] ابن منظور: لسان العرب 242/7

[6] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء 95/2

نقض الحكم في الاصطلاح:

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، وقد استخدموا لهذا المعنى أكثر من مصطلح إلى جانب نقض الحكم منها: إلغاء الحكم _ إبطال الحكم _ رد الحكم _ فسخ الحكم.
جاء في معجم لغة الفقهاء: نقض الحكم: إبطال العمل به[1].

نقض الحكم في القانون:

اختلف مفهوم النقض في القانون عنه عند الفقهاء، فالنقض في القانون يختلف عن الإلغاء والرد، فكل من هذه الألفاظ يمكن أن يعتبر من نتائج الاستئناف، إلا أن كل لفظ يعتبر نتيجة مستقلة، يمكن أن ينتهي بها قرار الاستئناف، ولكل منها أسبابه، وهذا ما ستراه عند تعريفي لكل مصطلح منها، وجاء تعريفه في القانون بمعنى الفسخ والإبطال، دون الرد والإلغاء.

فأعرف النقض بأنه:

"إبطال الحكم وعدم نفاذه لمخالفته الشرع أو لعدم صحة الإجراءات القانونية"

حالات نقض الحكم عند الفقهاء:

اتفق الفقهاء على وجوب نقض الحكم إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع[2]، ومن ذلك ما أورده الماوردي: يجب نقض الحكم إذا خالف الشرع: فقد نقض عليّ حكم شريح في ابني عم أحدهما أخ لأم حين حكم بالميراث لابن العم الذي هو أخ لأم وأجراهما مجرى أخوين أحدهما لأب والآخر لأب وأم، فنقضه عليه بعد نفوذه لأنه خالف فيه ظاهر النص[3]، في قوله تعالى: **{وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ}**[4].
ذكر الفقهاء حالات فرعية كثيرة منها متفق عليه ومنها مختلف فيه، لكن المتأمل فيها والمتفحص لها يجد معظمها يندرج تحت الحالة الأولى، وأذكر منها:
1- إذا قضى بخلاف علمه: جاء في مغني المحتاج: "ولا يقضي القاضي بخلاف علمه بالإجماع، كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقا بائنا، فلا يقضي بالبينة في ذلك، لأنه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم[5].

---

[1] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء 95/2
[2] ابن الهمام: فتح القدير 300/7،
[3] الماوردي: الحاوي الكبير 174/16
[4] سورة النساء آية 12
[5] الشربيني: مغني المحتاج 398/4

2- إذا كان القاضي جائرا في أحكامه.[1]

3- إذا كان القاضي قبل رشوة.[2]

4- إذا بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم.[3]

حالات نقض الحكم في القانون:

1- إذا خالف الحكم الوجه الشرعي

2- إذا لم تتبع الإجراءات القانونية الصحيحة في السير في الدعوى

3- إذا كانت النواقص والأخطاء في إجراءات القضية لا يمكن تداركها بالإصلاح

4- إذا كان الحكم مخالفا للوقائع الثابتة من الدعوى[4]

وبعد الدراسة تبين لي أنه لا فرق بين أسباب نقض الحكم عند الفقهاء عنه في القانون ولعل جميع ما ذكر يمكن أن يندرج تحت الأساس الأول وهو "عدم مخالفة الحكم للكتاب والسنة والإجماع" لا سيما وأن القانون المطبق هو مستقى من الفقه الإسلامي، واستثني من ذلك فقط بعض الأمور الإجرائية، والتي هي لا تخالف مقصد الشريعة.

3- الـــــــردّ:

الرد في اللغة:

بمعنى المنع والرجوع وعدم القبول، فرد الشيء إرجاعه، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[5]، أي فهو مردود عليه، وذلك إذا كان مخالفا لما عليه السنة، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله[6].

الرد في الاصطلاح:

ولا يخرج معناه الاصطلاحي في الجملة عن معناه اللغوي، وقد استخدمه الفقهاء بمعنى النقض، والفسخ.

جاء في الحاوي الكبير "نقض الحكم، مسألة: قال الشافعي: من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاد

---

[1] ابن فرحون: تبصرة الحكام 65/1

[2] السمناني: روضة القضاة 88/1

[3] ابن القيم: اعلام الموقعين 227/4

[4] انظر أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات ص 224، والتكروري: الوجيز ص 147، المادة 185 أصول المحاكمات الشرعية

[5] صحيح البخاري 2675/6، صحيح مسلم 132/5 باب نقض الأحكام

[6] ابن منظور: لسان العرب 173/3

ثم رأى أن اجتهاده خطأ... فما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما في معنى هذا رده... كـــان حكمه نافذا وحكم غيره من القضاة به نافذا لا يتعقب بفسخ ولا نقض"[1]، فقد استخدم الرد والفسخ والنقض بمعنى واحد.

الرد في القانون:

لم أجد ذكرا لكلمة الرد في قانون أصول المحاكمات الــشرعية الفلــسطيني –باســتثناء رد القضاة-، إلا أني وجدت أن الكثير من الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، أخــذت حكمـــا بالرد، وجاء في قانون أصول المحاكمات الأردني "يردّ الاستئناف إذا لــم يقــدّم فــي الميعـــاد المقرر"[2]، وبعد متابعتي لأسباب الرد، خلصت إلى نتيجة من خلالها يمكن أن أعرف الرد فأقول:

الـــــرد هو: "إعادة الدعوى إلى مصدرها دون الخوض في موضوعها"

إذ أن الحكم بالرد لا يلغي الحكم الصادر، وإنما يبقي ما كان على ما كان، وعدم قبول الــدعوى لدى محكمة الاستئناف.

أسباب الـــــردّ:

1- تقديم الاستئناف بعد انتهاء المدة المحددة

2- تقديم الاستئناف دون توقيع المستأنف أو وكيله على اللائحة

3- وجود اختلاف في الأسماء بين الدعوى ولائحة الاستئناف المقدمة

4- أن يكون القرار المستأنف غير فاصل في موضوع الدعوى ولا قرار صلاحية

4- تعديل الحكم:

التعديل لغة: من عدّل أي قوّم وأصلح.[3]وعَدَّلْتُهُ تَعْدِيلا فَاعْتَدَلَ أي سوّيته فاستوى[4].

التعديل في القانون: يمكن أن أعرفه بأنه:

"تصحيح الحكم بما يتفق مع الوقائع الثابتة من الدعوى".

فالتصحيح يكون للحكم الذي كانت إجراءاته القانونية مستوفاة وصحيحة لكن الحكم بعضه أو كله كان مخالفا للوقائع الثابتة من الدعوى، فيتم التصحيح بما يتفق مع الوقائع الثابتة من الدعوى[5].

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير 173/16

[2] انظر المادة 147 قانون أصول المحاكمات الأردني

[3] ابن أبي الحديد: شرح نهج البلاغة 21/7

[4] الفيومي: المصباح المنير 396/2

[5] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

ومثاله أن يصدر حكم عن محكمة البداية بنفقة زوجية قدرها سبعون دينارا أردنيا شهريا، ويستأنف هذا الحكم، فتصدر محكمة الاستئناف قرارها "قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تصديق الحكم المستأنف مع تعديل الحكم إلى خمسين دينارا أردنيا ليتفق الحكم مع نفقة الحال والأمثال"

5- النقض من جهة و التصديق من أخرى.

إذا كانت الدعوى تتضمن أكثر من موضوع، وكانت محكمة البداية، قد أصدرت حكمها في الدعوى متكاملة، ورأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات التي تمت في جانب صحيحة ومستوفاة صدقته، وأن الإجراءات التي تمت في جانب آخر غير صحيحة وغير مستوفاة نقضته.

ومثال ذلك: تقدمت دعوى لمحكمة غزة الشرعية موضوعها "تصحيح طلاق من بائن قبل الدخول وقبل الخلوة إلى بائن بعد الدخول وبعد الخلوة" ، وحكمت محكمة البداية بثبوت طلقة بعد الدخول وبعد الخلوة، ورأت محكمة الاستئناف الشرعية أن المدعية أثبتت الخلوة ولم تثبت الدخول وأنه كان يتعين على المحكمة تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، وعليه أصدرت قراراها بتصديق الحكم بخصوص ثبوت الخلوة ونقض الحكم بخصوص الدخول.[1]

6- الفصل من قبل المحكمة و إنهاء الدعوى.

في حال نقض الحكم المستأنف، إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها فإن لمحكمة الاستئناف الحق أن تكمل المحاكمة من الجهة التي نقضت الحكم بسببها، وتتم الإجراءات، ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعدل حكم المحكمة الابتدائية، دون أن تعيد القضية إلى المحكمة المذكورة.

أما إذا كان الحكم المستأنف لم يفصل في موضوع الدعوى، وإنما انتهت الخصومة لدى المحكمة الابتدائية بقرار في مسألة شكلية كقرار المحكمة بعدم الاختصاص، أو عدم سماع الدعوى لمرور الزمن، فإن محكمة الاستئناف لا تتصدى للموضوع وإنما تعيد القضية إلى المحكمة الابتدائية التي أصدرت القرار المستأنف لسماعها مجددا، أو إتمام إجراءاتها.

وفي حال أعيدت القضية إلى المحكمة الابتدائية، وأصر قاضي البداية على قراره واستئناف الحكم ثانية، تدقق محكمة الاستئناف فيه، وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه، وفي الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف رؤية القضية مرافعة أو إعادتها لمحكمة البداية ليراها قاض آخر انتدابا، وتنتدب محكمة الاستئناف قاض آخر للنظر في الدعوى.[2]

---

[1] انظر الدعوى أساس 2008/218 محكمة غزة الشرعية

[2] انظر أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية ص 109، التكروري: الوجيز ص 147

7- إلغاء الحكم.

الإلغاء في اللغة: مصدر ألغى، بمعنى الحذف والإبطال والإنهاء، ومنه: يمين اللغــو الــذي لا حساب على حالفه ولا كفارة عليه فيه، وإلغاء العقد: إنهاؤه بالنسبة للمستقبل.[1]

إلغاء الحكم في الاصطلاح:

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، وقد استخدموا لهذا المعنى أكثــر من مصطلح إلى جانب إلغاء الحكم منها: نقض الحكم _ إبطال الحكم _ رد الحكم _ فسخ الحكم.

إلغاء الحكم في القانون:

يمكن أن أعرف إلغاء الحكم: "اعتبار الحكم كأن لم يكن".

حالات إلغاء الحكم في القانون:

إذا رأت محكمة الاستئناف أن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، ولكن الحكــم الــشرعي مخالف للوقائع الثابتة من الدعوى تلغي الحكم المستأنف.[2]

وهنا يمكن أن أفرق بين الإلغاء والنقض من عدة جوانب:

1- النقض يكون في حال أن الإجراءات غير صحيحة أو غير مستوفاة، أما الإلغاء فتكــون الإجراءات صحيحة ومستوفاة.
2- في النقض يمكن إعادة الدعوى إلى مصدرها، لنظرها مرة أخرى من النقطة التي نقــضت من أجلها، أما الإلغاء فلا، لأن الإجراءات صحيحة، لكن الخلل في الحكم فقط.

ثالثا: آثار قرارات محكمة الاستئناف الشرعية.

في حال حكمت محكمة الاستئناف الشرعية بتصديق الحكم، أو ردّ الاستئناف شــكلاً، أو فصلت في موضوع الدعوى، أو عدّلت حكم المحكمة الابتدائية، تكون القضية قد انتهت نهائيــاً، وصار الحكم فيها قطعيّاً. (هذا باعتبار أن محكمة الاستئناف هي أعلى درجة، أما باعتبار وجود محكمة عليا، فيكون الحكم قابلا للطعن).*

والحكم الصادر عن محكمة الاستئناف لا يقبل الاستئناف مرة أخرى.

أمّا إذا كان الحكم منقوضا فإن الدعوى تعود إلى المحكمة الابتدائية لتباشر النظــر فيهــا مــرة أخرى، وعندها يبلّغ الخصوم بقرار محكمة الاستئناف في ظرف سبعة أيام من عــودة القــضية

---

[1] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء 101/1

[2] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفقرة 2

* هذا ما سنتناوله بالبحث في الفصل الرابع

لها[1]، وتحدد موعدا للنظر فيها، و تعطى صورة عن إعلام الحكم المستأنف مرفقا بصورة عــن القرار الاستئنافي عند طلبه، وعند السير فيها يتبع القاضي ما جاء بقــرار الاســتئناف، و يــتمّ إجراءات المحاكمة، من النقطة التي نقضت من أجلها، فإذا كان الــنقض مــن البدايــة، عــادت القضية من بدايتها.

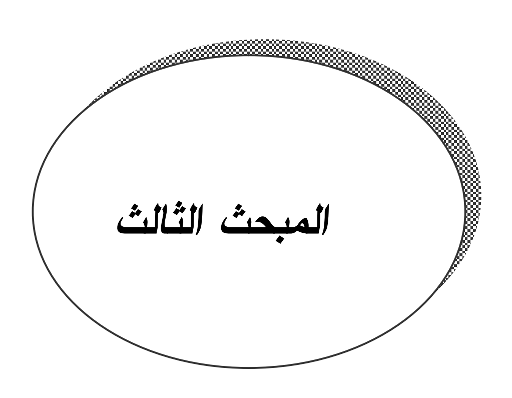
وفي حالة إصرار القاضي الابتدائي على قراره واستئناف الحكم ثانية تدقق محكمــة الاســتئناف فيه -كما سبق ذكره- و تصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو نقضه و في الحالة الأخيرة لمحكمــة الاستئناف رؤية القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاض آخر انتداباً.

وعلى القاضي قبل أن يصرّ على رأيه السابق المنقوض بأن يتبع و ينفذ قرار محكمة الاستئناف، ثم يتم إجراءات الدعوى حسب الأصول و بما يقتضيه النقض، وله بعد ذلك أن يصرّ على رأيــه إذا تراءى له غير ذلك[2].

---

[1] انظر المادة 189 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] انظر المادة 149 من قانون أصول المحاكمات الأردنية



التماس إعادة النظر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التماس إعادة النظر

المطلب الثاني: الصور التي يقبل فيها التماس إعادة النظر

المطلب الأول: تعريف التماس إعادة النظر

تطلق عليه بعض الدول (التماس إعادة النظر)، مثل مصر[1] وكما هو الحال في محــاكم قطاع غزة، ودول أخرى تطلق عليه (إعادة المحاكمة)، مثل الأردن[2] وكما عليه الحال في محاكم الضفة الغربية، فالتماس إعادة النظر هو نفسه إعادة المحاكمة.

تعريف الالتماس في اللغة:

الالتماس: أصلها (لمس) اللام والميم والسين أصل واحد يدل على تطلــب شـــيء، تقــول: تلمست الشيء، إذا تطلبته بيدك، وفي حديث عائشة رضي الله عنها "فلمست صدري"[3]، واللمــس أصله باليد ليعرف مس الشيء، ثم كثر ذلك حتى صار كل طالب ملتمسا[4].

والالتماس: الطلب برفق[5]، وكذلك الطلب مع التساوي بين الآمر والمأمور في الرتبة[6].

التماس إعادة النظر عند الفقهاء:

التماس إعادة النظر كتطبيق في الواقع العملي وجد في الفقه الإسلامي، إلا أنه لــم يعــرف كفصل مستقل في القضاء، بالتسمية الموجودة بين أيدينا، وقد تنوعت عبارة الفقهاء فيه، وجميــع ذلك يتجه نحو الغاية الحاصلة، أو الغاية المرجوة من خلال هذا النوع من الطعن، فقد استخدموا في كتاباتهم، مصطلح إعادة المحاكمة جاء في المجلة العدلية "وادعى دفع الدعوى وطلب إعــادة المحاكمة"[7]، واستخدموا مصطلح إعادة الدعوى جاء في فتح العزيز بشرح الوجيز "فلــو أعــاد الشهادة... هل يحتاج إلى إعادة الدعوى"[8]، واستخدموا مصطلح طلب فسخ الحكم جاء في تبصرة الحكام: "في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم وهو على وجوه... الرابع: أن يأتي المحكــوم عليه ببينة لم يعلم بها"[9]، مع أن الأخير قد يطلق على نقض الحكم، إلا أن ابن فرحــون شــرطه بشرط من شروط التماس إعادة النظر، مما يؤكد أن التعريفات أو المصطلحات التي ذكرتها نظر

---

[1] العمروسي: أصول المحاكمات الشرعية ص 938

[2] المادة 153 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

[3] صحيح البخاري: 1517/4

[4] ابن فارس: مقاييس اللغة 169/1

[5] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء 101/1

[6] المناوي: التعاريف 87/1 ، الجرجاني: التعريفات 51/1

[7] مجلة الأحكام العدلية مادة 1840

[8] الماوردي: الحاوي الكبير 342/17، القزويني: فتح العزيز بشرح الوجيز 159/11 ، الشوكاني: السيل الجرار 829/1

[9] ابن فرحون: تبصرة الحكام 64/2

إليها الفقهاء من حيث النتيجة، جميع ذلك ينبع من المعنى اللغوي وهو عــرض القــضية مــرة أخرى لكسب حكم جديد، وهذا هو الواقع الفعلي لالتماس إعادة النظر، وهو الواقع الفعلي لجميع أنواع الطعون.

وعليه يمكن أن أقول أن التماس إعادة النظر عند الفقهاء هو: إعادة المحاكمة أو هو إعــادة الدعوى، أو هو طلب فسخ الحكم السابق للحصول على حكم جديد.

التماس إعادة النظر في القانون:

جاءت عبارات فقهاء القانون متقاربة في المبنى متحدة في المعنى في تعــريفهم لالتمــاس إعادة النظر (إعادة المحاكمة) واخترت منها:

1- عرفه القانون الفلسطيني (أصول المحاكمات الشرعية):

التماس إعادة النظر هو: "الطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة المحاكمة وتــدقيق الإعلامات الشرعية التي صارت قطعية خلال المدة القانونية"[1]

ويمكن أن يرد على ذلك أن التعريف لم يبن أن التماس إعادة النظر يكــون فــي حــالات مخصوصة منصوص عليها.

2- جاء في أصول المحاكمات المدنية (الأردني): إعادة المحاكمة هو: "طعن غير عــادي فــي حكم مبرم في أحوال استثنائية ولأسباب معينة، بهدف نقض ذلك الحكم وإلغائه كليــاً أو تعديلــه جزئياً ثم إصدار حكم جديد صحيح بدلاً عنه"[2].

ويمكن أن يرد عليه أن التعريف لم يبين نوع المحكمة التي يرفع لها الالتماس.

3- وعرفه د. عثمان التكروري في شرح القانون الأردني أنه: "طريق غير عادي للطعــن فــي الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيهــا الاعتراض، إذا توافر سبب من الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر[3]".

ويمكن أن يرد عليه أن التعريف لم يبين أن الحكم القابل للطعن بطريق آخر لا يمكن الطعن فيه بطريق الالتماس.[4]

وأعرف التماس إعادة النظر فأقول:

"هو طريق غير اعتيادي لعرض القضية مرة أخرى أمام المحكمة التــي أصــدرته بهــدف نقض أو تعديل الحكم الذي صار قطعيا عند انعدام الطرق الاعتيادية في حالات محصورة"

---

[1] انظر المادة 199 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] سلحدار: أصول المحاكمات المدنية ص267.

[3] التكروري: الوجيز ص 149

[4] انظر المادة 199 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

شرح التعريف:

"هو طريق غير اعتيادي": طرق الطعن إما أن تكون عادية أو غير عادية ومن طـــرق الطعـــن العادية الاعتراض والاستئناف، ومن طرق الطعن الغير العادية التماس إعادة النظر واعتـــراض الغير، وهو طريق اختياري يجوز لمن منح له أن يسلكه أو أن يستغني عنه، جـــاء فـــي شـــرح القانون الأردني: "الطرق العادية للطعن هي المسنونة لإصلاح أي خطأ كـــان، والطـــرق غيـــر العادية هي المفتوحة لإصلاح أخطاء معينة فلا تسلك إلا عند تحقق وجودها"[1]

"لعرض القضية مرة أخرى": الأصل في الحكم أن يكون نهائيا وأن يكون قابلا للتنفيـــذ، وأجـــاز الفقهاء الطعن في الأحكام تحقيقا لأعلى صور العدالة، ويأتي هذا النوع مـــن الطعـــن ليعـــرض القضية التي صدر فيها حكم مرة أخرى أمام القضاء.

"أمام المحكمة التي أصدرته" الحكم الصادر عن محكمة البداية يطعن فيه بالالتماس أمـــام نفـــس المحكمة، ولا يكون أمام محكمة أخرى من نفس الدرجة، ولا محكمة أعلـــى درجـــة، والحكـــم الصادر عن محكمة الاستئناف يطعن فيه بالالتماس أمام نفس محكمة الاستئناف.

"بهدف نقض الحكم": أو ما يندرج تحت النقض من فسخ للحكم أو إلغاء.

"أو تعديل الحكم": على اعتبار أن الحكم فيه ما هو موافق للحقيقة وفيه خـــلاف ذلـــك، فيعـــدل المخالف.

"الذي صار قطعيا": المقصود به الحكم الصادر عن محكمة البداية وانتهت مـــدة الطعـــن فيـــه، وكذلك الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا الشرعية، ولم يعد طريق آخر للطعن فيه.

وهنا أنوه أنه حسب القانون الفلسطيني وحيث نص على: "الإعلامات التـــي صـــارت قطعيـــة"[2]، فعلى اعتبار أن التقاضي من ثلاث درجات، فإن الحكم الصادر عن محكمة الاســـتئناف ولا زال قابلا للطعن لا يمكن الطعن فيه بالالتماس، حيث يمكن الطعن فيه لدى المحكمة العليا.

في حين أن المشرع المصري جعل لذلك استثناء وهو "إن قضاء الحكم بأكثر مما طلبه الخـــصم عن سهو منه، يكون الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر، لا بطريق النقض"[3].

"عند انعدام الطرق الاعتيادية" فالحكم الذي يقبل الطعن بالاعتراض أو الاستئناف أو الطعن لدى المحكمة العليا -في حال أن التقاضي من ثلاث درجات- لا يقبل الطعن بالالتماس.

"في حالات محصورة" والحالات المحصورة هي التي وضحها القانون والتي سنتناولها بالتفصيل في المطلب الثاني.

---

[1] الخوري: أصول المحاكمات الحقوقية، ص531.

[2] انظر المادة 199 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] العمروسي: أصول المرافعات الشرعية ص 939 نقلا عن قرار نقض المكتب الفني ص 251 بتاريخ 1972/3/11

المطلب الثاني: الصور التي يقبل فيها التماس إعادة النظر

حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية الحالات التي يقبـــل فيهـــا التمـــاس إعـــادة النظـــر وحصرها في سبع حالات فقط هي:

1- إذا لم يصادف الحكم قولا في مذهب أبي حنيفة.

2- إذا خالف حكما موضوعيا نص عليه في قانون المحاكم الشرعية.

3- إذا بني الحكم على أوراق حكم قضائيا بتزويرها بعد صدورها.

4- إذا ظهرت أوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم.

5- إذا صدر حكمان انتهائيان متناقضان في حادثة واحدة بين الخصوم أنفسهم أو من تلقوا الحق عنهم.

6- إذا لم يحكم في أحد الطلبات المقدمة للمحكمة، أو حكم بشيء لم يطلبه الخصم.

7- إذا كان في صيغة الحكم تناقض.[1]

وبيان ذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى والثانية، القانون المعمول به والمطبق في محاكم قطاع غزة: (قانون الأحـــوال الشخصية - قانون حقوق العائلة - قانون أصول المحاكمات الشرعية - مجلة الأحكام العدليـــة) وهي مستقاة من الفقه الحنفي على العموم، وإذا لم يجد القاضي المـــادة القانونيـــة فـــي المـــسألة المطروحة، يذهب إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، ولما علم المشرع بأن هنالك موادا قانونيـــة في قانون حقوق العائلة، أصلها يعود إلى مذاهب أخرى غير مذهب الإمام أبي حنيفة، ومن ذلـــك (مادة 69: لا يقع طلاق السكران والمكره، مادة 70: تعليق الطلاق بالشرط، مادة 74: الطـــلاق المقترن بعدد لا يقع إلا واحدا، مادة 92: التفريق لعـــدم الإنفـــاق، مـــادة 93: التفريـــق للغيبـــة والضرر) وقد جاء "تصدر الأحكام طبقا لهذا القانون ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة مـــا عدا الأحوال التي نص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد[2]"، لذلك أفرد القانون في الفقرة الأولى: "إذا لم يصادف الحكم قولا في مـــذهب أبي حنيفة" ثم ذكر في الفقرة الثانية: "إذا خالف حكما موضوعيا نص عليه في قـــانون المحـــاكم الشرعية".

فالقاضي مطبق للقانون وليس مجتهدا، فعليه أن يلتزم بتطبيق القانون.

---

[1] المادة 200 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[2] مادة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

والأصل في ذلك، جاء في الحاوي الكبير: "قد استقرت اليوم مــذاهب الفقهــاء، وتعــين الأئمــة المتبعون فيها، فلا يجوز لمن اعتزى إلى مذهب، أن يحكم بغيره فمنع أصحاب أبــي حنيفــة أن يحكموا بمذهب الشافعي، ومنع أصحاب الشافعي أن يحكموا بمذهب أبي حنيفة، لأجــل التهمــة، وأن يجعل القضاة ذلك ذريعة إلى الممايلة، وأوجبوا على كل منتحل لمذهب أن يحكــم بمــذهب صاحبه"[1].

جاء في معين الحكام "في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه... إذا قــام المحكوم عليه وادعى أن القاضي حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم في ذلك أن القاضي إذا حكــم في المسكوت عنها بما هو خلاف القواعد نقض"[2]

الفقرة الثالثة: إذا بني الحكم على أوراق حكم قضائيا بتزويرها بعد صدورها.

ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكــم: بتزويــر الأوراق والمــستندات التــي اتخذت أساساً للحكم، أو يثبت تزويرها حكماً. وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.

ويشترط لتحقيق هذه الحالة:

أ. أن يبني الحكم المطعون فيه على ورقة أو مستند مزور اتخذ أساســاً للحكــم، لــولا وجــوده واعتقاد المحكمة بصحته ما قضت المحكمة لمصلحة المتمسك به، أما إذا قدم مستند مزور ولكن لم يبن عليه الحكم فلا يقبل طلب إعادة المحاكمة وكذلك الحال إذا بني الحكم على عــدة أســباب كان من بينها الورقة أو المستند المزور ولكن لم يكن للورقة أو المستند هذا شأن كبير في هــذا الصدد بحيث لا يمكن الوصول إلى ذات النتيجة بناءً على أسباب أخرى دون الورقة المزورة.

ب. أن يثبت التزوير إما بإقرار المزور أو بحكم من القضاء بتزويرها.

ج. أن يثبت التزوير بإحدى هاتين الطريقتين بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل تقــديم طلــب إعادة المحاكمة إذ لا يقبل الطلب إذا كان بغرض السعي إلى إثبات التزوير[3].

الفقرة الرابعة: إذا ظهرت أوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم.

أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراقاً ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمانها.

ويشترط في هذه الحالة:

أ. أن تكون الأوراق والمستندات صالحة لأن تكون أساساً في الحكم وقاطعة في الدعوى بحيث لو كانت قدمت فيها لتغير حتماً اتجاه المحكمة فيما قضت به.

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير 162/16

[2] الطرابلسي: معين الحكام ص 34

[3] التكروري: الوجيز ص 150

ب. أن تكون الأوراق والمستندات قد حجزت حجزاً مادياً بمعرفة الخصم الآخر سواء بنفــسه أو بالتواطؤ مع شخص خارج عن الخصومة، أما مجرد السكوت عن الإشـــارة إليهـــا أو حجزهـــا بمعرفة شخص خارج الخصومة بغير تواطؤ المحكوم له فلا يجيز طلب إعادة المحاكمة.

ج. أن لا يكون طالب المحاكمة بعلم بوجود الأوراق أو المستندات تحت يد خصمه، فـــإذا كـــان عالماً بوجودها تحت يد خصمه ولم يطلب منه تقديمها فلا يقبل منه طلب إعادة المحاكمة.

د. أن يبرز مقدم الطلب للمحكمة بعد صدور الحكم هذه الأوراق والمستندات بمعنى أن يحــصل بعد صدور الحكم المطعون فيه على هذه الأوراق والمستندات بحيث تكون تحت يده وقت تقــديم طلب إعادة المحاكمة[1].

الفقرة الخامسة: أن تصدر المحكمة الابتدائية أو الاستئناف حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكــم أصدرته سابقاً مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما لم تتغير، والدعوى ذات الــدعوى السابقة، ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

أو من تلقوا الحق عنهم، باعتبار أن الأحكام القضائية هي حق موروث، فكما أن الحق الناتج عن الحكم يكون موروثا، فإن الحق في الطعن يكون موروثا أيضا.

ويشترط لتطبيق هذه الحالة توافر الشروط التالية:

أ- أن يصدر الحكمان بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة، وأن يتحد الحكمان "الأول والثاني" في الخصوم، فيكون الأطراف الذين صدر الحكم بينهم في الأول هم أنفسهم في الثاني، والمقــصود بهذا الشرط اتحاد الصفة في الدعوتين، وأن دخول ورثة أحد الطرفين لا يغير الصفة.

ب- أن يكون موضوع الحكمين واحداً أي اتحاد الموضوع في الدعوى الأولى والدعوى الثانية.

ج- أن لا يكون قد ظهر بعد صدور الحكم الأول دليل أو واقعة يمكن أن تكون ســبباً لــصدور حكم آخر مخالف[2].

وهذه الشروط تعتبر تطبيقا لمبدأ معروف في القضاء هو أن الدعوى لا ترى مــرتين إلا إذا توفرت المسوغات الشرعية لرؤيتها، جاء في المجلة العدلية "لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكرارا التي حكم وصدر إعلام بها توفيقا لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجودا فيــه أسبابه وشروطه[3]" فلا يجوز للقاضي الذي أصدر حكما في دعوى رؤية وسماع تلــك الــدعوى تكرارا التي حكم وصدر إعلام بها توفيقا لأصولها المشروعة أي الحكم الذي كان موجودا فيــه أسبابه وشروطه إذا كان الطرفان هما ذاتهما في الدعوى السابقة ولم يضيفا شيئا على ادعائهمــا

[1] التكروري: الوجيز ص 151

[2] انظر: أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص231 ، التكروري: الوجيز ص 149

[3] مادة 1837 من مجلة الأحكام العدلية

ومدافعاتهما السابقة لأنه لو جاز استماع الدعوى ثانيا لجاز استماعها ثالثا ورابعا مما يوجب عدم استقرار الحكم كما أن استماع الدعوى ثانيا والحكم بها كالأول ليس فيه من فائـــدة بـــل يكـــون استغلالا بالعبث.

إيضاح القيود: إذا حكم وصدر الإعلام ؛ والحكم كاف لعدم استماع الـــدعوى مـــرة ثانيـــة ولا يشترط تنظيم إعلام بالحكم أي إذا حكم في دعوى حسب أصولها المشروعة ولم يعط ثمة إعلام بها بالحكم فلا ترى الدعوى ثانية.

مثلا لو ادعى أحد الدار التي في يد آخر أنها ملكه فأنكر المدعى عليه الـــدعوى ولـــم يـــستطع المدعي إثبات مدعاه وحلف المدعى عليه بالطلب فنكل المدعى عليه عن الحلف وصدر الحكـــم الشرعي فليس للمدعى عليه بعد ذلك أن يدعي قائلا: إنني اشتريت الدار المـــذكورة منـــك وأن يثبت ذلك فإذا ادعى أنه اشتراها منه قبل القضاء فلا تقبل الدعوى منه.

أما إذا ادعى الشراء بعد القضاء فتقبل[1].

[1] باز: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ص1190

الفصل الرابع

الطعـــــن

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

تعريف الطعن ومدته وقضاياه

****

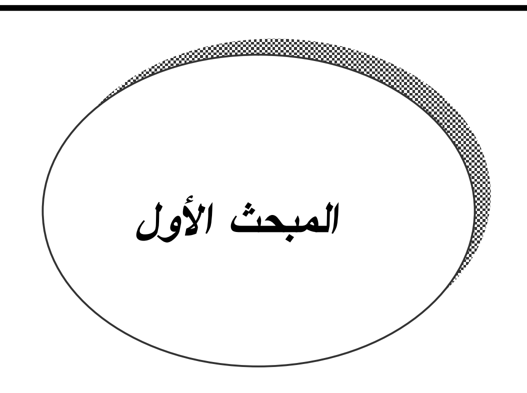
المبحث الثاني

جهة الاختصاص بالطعن

****

المبحث الثالث

ما يترتب على الطعن من أحكام



تعريف الطعن ومدته وقضاياه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطعن

المطلب الثاني: القضايا التي ترفع للمحكمة العليا

المطلب الثالث: مدة الطعن

المطلب الأول: تعريف الطعن:

الطعن لغة:

الطعن: بفتح فسكون مصدر طعن، يأتي بمعنى:

1- الدخول في الشيء، ومنه: الطعن بالحربة [1]، جاء في التعاريف الطعن الضرب بالرمح.[2]

2- العيب، ومنه: الطعن في العرض، والطعن في النسب، والطعن في الحكم، طعن فيه وعليـــه بالقول إذا عابه[3].

الطعن اصطلاحا:

بعد البحث لم أعثر على تعريف للطعن عند الفقهاء، مع أنهم استخدموا كلمة الطعـــن فـــي مواضع مختلفة، من ذلك:

جاء في حاشية رد المحتار "أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم[4]".

وجاء في إعانة الطالبين "وليس هناك أحد يرضى الطعن في شهادته أو في حكمه[5]".

وجاء في نيل الأوطار "وقيل لأن الحكم معلق بالرؤية فمن تقدمه بيوم أو يومين فقد حاول الطعن في ذلك الحكم[6]"

وبعد التأمل في المواضع التي ورد فيها كلمة الطعن تبين أن الفقهاء قد اســتخدموا هــذه الكلمة من خلال المفهوم اللغوي، والذي يفيد إظهار العيب الذي اعترى الحكــم لأجــل نقــض الحكم،[*] ولأن هذا المعنى هو معلوم ومعروف وراسخ في أذهانهم، لذلك لــم يقومـــوا بتعريفـــه، أضف إلى ذلك أنهم استخدموا كلمة النقض كمرادف للطعن في مواضع كثيـــرة، باعتبـــار أنهـــا النتيجة من الطعن ومن ذلك:

جاء في المغني: "مسألة ما ينقضه الحاكم... فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه"[7].

---

[1] قلعه جي: معجم لغة الفقهاء ص 348

[2] المناوي: التعاريف 483/1

[3] ابن منظور: لسان العرب 265/13

[4] ابن عابدين: حاشية رد المحتار 31/6

[5] الدمياطي: إعانة الطالبين 293/4

[6] الشوكاني: نيل الأوطار 351/4

[*] جاء في باز: شرح المجلة الطعن جرح 1071/2

[7] ابن قدامه: المغني 50/10

جاء في المجموع: "أقام صاحب اليد بينة أنها له نقض الحكم وردت العين إليه"[1].

ولا يكون النقض إلا إذا تم الطعن في الحكم.

وهذا الأمر نفسه هو الذي دار بين فقهاء القانون فبعض الدول تسميه الطعــن وبعــضها تــسميه النقض وبعضها تطلق عليه تمييز، ويتضح ذلك أكثر عند توضيحي لتعريف الطعن في القانون.

الطعن في القانون:

تفاوتت القوانين العربية والدولية في تحديد طرق الاعتراض المقبولة لديها، غير أنهــا فــي الإجمال ثمانية:

"الاستئناف، والاعتراض على الحكم الغيابي، واعتراض الغير، وإعــادة المحاكمــة، والتمييــز، وتصحيح القرار التمييزي، والطعن لمصلحة القانون، والاشتكاء على الحكام[2]".

أما قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني، فلم يأخذ إلا بأربعة منها هي: الاعتراض على الحكم الغيابي، واعتراض الغير، التماس إعادة النظر، والاستئناف، ويمكــن أن يــضاف إليهــا الاشتكاء على القضاة[3]، وقد استجد الطعن لدى المحكمة العليا، بموجب نظــام المحكمــة العليــا الداخلي المؤقت، وقد أطلق على هذا النوع من الاعتراض (الطعن لدى المحكمة العليا)[4].

وقد استخدم علماء القانون كلمة الطعن للدلالة على جميع أنواع الطعون الثمانية السابقة، (كــأن تقول الطعن بالاعتراض، الطعن بالاستئناف...إلخ) وعليه فإن للطعن مفهوم عام، وهو للدلالــة على جميع أنواع الطعون، وليس هذا المقصود من تعريفي للطعن في هــذا المبحــث، وهنالــك مفهوم خاص وهو الذي استخدمه بعض أهل القانون ومن ضمنهم المشرع الفلــسطيني، للدلالــة على رفع الدعوى للمحكمة العليا.

وقد أطلق البعض على هذا النوع من الاعتراض "النقض"، والنقض كذلك له مفهوم عــام ســبق ذكره في الفصل السابق، ومفهوم خاص كالطعن، وأطلق البعض الآخر على هــذا النــوع مــن الاعتراض "التمييز".

فرفع الدعوى لدى المحكمة العليا هو (الطعن أو النقض أو التمييز) حسب القانون المعمول به.

وقد تقاربت تعريفات رجال القانون للطعن أو مرادفاته، واخترت منها:

التعريف الأول: جاء في أصول المحاكمات المدنية:

"الطعن هو الحق الإجرائي الناشئ عن صدور حكم في قضية ما، ويهدف لطلب إلغائه أو تعديله

---

[1] النووي: المجموع 189/20

[2] العبودي: شرح أصول المحاكمات ص 358

[3] انظر سيسالم وآخرون مجموعة القوانين الفلسطينية 148/10 وما بعده

[4] فارس: تعاميم قاضي القضاة ص 207

بحسب إرادة الخصم أو الغير باعتباره وسيلة اختيارية[1]"

ويمكن أن يرد على هذا التعريف، أنه لم يحدد جهة إصدار الحكم الذي يمكن الطعن فيه، كما أنه تحدث عن الطعن الاختياري فقط، ولم يتحدث عن الطعن الوجوبي.

التعريف الثاني: جاء في مجلة التحكيم الدولي:

النقض: هو نوع من الرقابة القضائية، تقوم به المحكمة العليا، أو ما يعرف بمحكمة النقض، أو محكمة التميز علي اختلاف مسمياتها علي الأحكام القضائية الصادرة من حيث مطابقتها للقانون أو تفسيره أو تطبيقه، ويقتصر دور المحكمة هنا علي الفصل في قانونية الأحكام، حيث مطابقتها للقانون فقط دون الخوض في الوقائع، ولذا يطلق علي محاكم النقض بأنها محاكم قانون باعتبارها حارسا ومفسرا للقانون.[2]

ذكرت هذا التعريف كما ورد تماما، على اعتبار أن النقض هو مرادف للطعن، وهذا التعريف يؤكد ما ذهبت إليه، فبتعريف النقض، يتضح معنى الطعن.

ويمكن أن يرد على هذا التعريف، أن الطعن أو النقض يمكن أن يكون من قبل المحكمة العليا، أي دون أن يرفع من قبل الخصوم في الطعن الاختياري أو من قبل محكمة الاستئناف في الطعن الوجوبي، إذ أوهم التعريف أن للمحكمة العليا المراقبة على جميع الأحكام الصادرة.

التعريف الثالث: جاء في المجلة القانونية "سلطنة عمان"

الطعن أمام المحكمة العليا

"هو طريق طعن غير عادي شرع لإصلاح ما يقع من أخطاء متعلقة بالقانون"[3].

واتحد مع هذا التعريف ما جاء في مجلة مراكش "المغربية" إذ عرفه د. حسن أمزيل بقوله:

"الطعن بالنقض هو طريق غير عادي بهدف عرض الحكم المطعون فيه على المجلس الأعلى قصد نقضه لمخالفة أحكام القانون"[4].

ويمكن أن يرد على هذين التعريفين: أنه لم يحدد الحكم الذي يمكن أن يطعن فيه، هل هي الأحكام الصادرة عن محاكم البداية أم الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف.

---

[1] الخليل: أصول المحاكمات المدنية ص 349.

[2] د.الحاج الدوش: بحث محكم بعنوان " التحكيم والتوفيق كمطور للقضاء الشرعي في العصر الحاضر" ص33 نقلا عن: إبراهيم محمد احمد: التحكيم الدولي ص 54

[3] نشر هذا التعريف في مجلة عمان بتاريخ 2006/10/29 على الموقع www.omania2.net/avb/archive/index.php/t-4236.html

[4] نشر هذا التعريف في مجلة مراكش المغربية بتاريخ 2007م على الموقع: www.cacmarrakech.ma/exposes

وعليه فإني أعرف الطعن فأقول:

الطعن هو:

"رفع الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية إلى أعلى جهة قضائية، للنظر في مطابقته للقانون، وإصدار الحكم النهائي فيه".

شرح التعريف:

"رفع الحكم": رفع الحكم يمكن من أن يكون من قبل أحد الخصوم كما هو الحال في الطعن الجوازي، ويمكن أن يكون من قبل المحكمة كما هو الحال في الطعن الوجوبي، إذ أنه من الصعب أن تطمئن جميع النفوس إلى الحكم القضائي الصادر في نزاع ما، باعتبار أن الخصم دائم الشعور بكونه لم تقع الاستجابة لكافة طلباته في الدعوى مما يزرع فيه رغبة الطعن في ذلك الحكم، كما أن هنالك أحكاما يكون فيها تعلقا بحق الله تعالى كالأحكام الصادرة في حق القصر وفاقدي الأهلية وغيره، فأجاز القانون لأي من أطراف النزاع الطعن في الحكم، وأوجب على المحكمة رفع الأحكام التي نص عليها القانون.

"الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية": فالأحكام التي يجوز الطعن فيها فقط الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية، فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة البداية ما لم يتم رفعه إلى محكمة الاستئناف[1]، ولا حكم المحكم.

"إلى أعلى جهة قضائية": المحكمة العليا الشرعية تعتبر أعلى جهة قضائية في الدولة فيما يخص القضاء الشرعي.

"للنظر في مطابقته للقانون" المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فلها أن تنظر وتدقق في أوراق الدعوى من حيث موافقتها للقانون من عدمه، في حين أن محكمة الاستئناف هي محكمة قانون ومحكمة موضوع.

"وإصدار الحكم النهائي فيه": الحكم الصادر عن المحكمة العليا يعتبر حكما نهائيا ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[2]، والأحكام التي تصدر عن المحكمة العليا: تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه أو تؤيده. أو تعدله كله أو بعضه[3].

[1] انظر المادة 7 من قانون المحكمة العليا

[2] انظر المادة 25 من قانون المحكمة العليا

[3] انظر المادة 19 من قانون المحكمة العليا

المطلب الثاني: القضايا التي ترفع للمحكمة العليا

سأتناول في هذا المطلب القضايا التي ترفع للمحكمة العليا، وذلك حسب القـانون الـداخلي المؤقت للمحكمة العليا، ولمعرفة القضايا التي ترفع للمحكمة العليا لا بد من الوقوف على الدوافع التي تؤدي إلى الطعن في الحكم، إذ يتعين على الطاعن إن يبدي أسباب ودوافع الطعن، كما أنـه لا بد من وقفة مع حديث السادة الفقهاء، لمعرفة إن كـانوا تنـاولوا مثـل هـذه المـسألة فـي السابق أم لا.

فقسمت المطلب إلى ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: الدوافع التي تؤدي إلى الطعن:

بالنظرة الاستقرائية لدوافع الطعن من خلال القضايا التي وردت للمحكمة العليـا الـشرعية (هيئة غزة) في فترة عملها من تاريخ أول حكم رفع إليها والواقع في 2004/4/26 وحتى آخـر حكم والواقع في 2007/5/20[1]- قبل قرار تجميد العمل فيها-[*]، تبين لي أن الـدوافع بـالعموم تنقسم إلى ثلاثة أقسام منها ما يعود إلى الخصوم، ومنها ما يعـود إلـى القـانون والإجـراءات المتبعة، وأخرى ترجع إلى شخص القاضي.

الأول: ما يعود إلى الخصوم.

قد لا يقنع أحد أطراف الخصومة بالحكم الصادر لسبب أو لأكثر من سبب، ومن ذلك:

1- كأن لا يقنع المحكوم له بالحكم، إذ يرى أن حقه أكثر مما حكم له، أو أن المحكمـة حكمـت برد طلبه أو بعضا من طلباته، مع أنه كان محقا في طلبه.

2- قد لا يقنع المحكوم عليه بالحكم، إذ يرى أن الحكم أكثر من الحق الذي عليه، أو أن الحكـم أوقع عليه ظلما.

3- يرى أحد الخصوم أن الحكم قام على بينة غير صحيحة.

من ذلك تم الطعن لدى المحكمة العليا في دعوى إثبات وفاة مفقود، من أسبابه "تم الحكـم علـى بينة خطية، ثم تبين وجود بينة خطية أخرى تلغيها تم إخفاؤها"[2]

الثاني: أسباب ترجع إلى القانون والإجراءات المتبعة ومن ذلك:

1- أن الإجراءات التي اتبعتها المحكمة كان فيها مخالفة للقانون.

---

[1] انظر سجل أحكام المحكمة العليا رقم 1 جميع الأحكام المسجلة به وعددها 55 حكم فقط.

[*] سجلت هذا المطلب ولا زال العمل بالمحكمة العليا مجمدا، وكتبت هذه الملاحظة لما علمت أن هناك جهات تسعي لإعادة العمل بها.

[2] انظر سجل أحكام العليا 39/1

فمن ذلك جاء في قرارات المحكمة العليا ما نصه "إن محكمة الاستئناف الشرعية في قرارها 4782 استندت على أسباب في غير محلها... مما يدلل على أن محكمة الاستئناف لا تراعي الأصول القانونية لدى نظر الدعاوى"[1]

كما نقضت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف لأنه خالف المادة 118 من قانون حقوق العائلة.[2]

2- أن القانون يوجب رفع مثل هذه القضايا للمحكمة العليا.

صدقت المحكمة العليا الحكم المرفوع لها وجوبا والصادر عن محكمة الاستئناف القاضي بتصديق قرار المحكمة الابتدائية في جباليا في دعوى حجر للتخلف العقلي.[3]

3- لم يتم الاستدلال بطرق الإثبات على الوجه الصحيح، كشهادة الشهود، أو الأوراق المبرزة... إلخ

فقد حكمت المحكمة العليا نقض قرار محكمة الاستئناف القاضي بتصديق الحكم الصادر عن محكمة غزة الشرعية حيث اعتبرت المحكمة العليا أن شهادة بعض الشهود غير صحيحة، فكأنها لم تكن، حيث جاء في القرار: "لأن المحكمة أصدرت قرارها بثبوت الحجر بشهادة شاهد واحد"[4]

الثالث: أسباب ترجع إلى شخص القاضي:

1- من حيث علم القاضي وعدم علمه (المقصود جهل القاضي بالقانون واللوائح القضائية).

2- من حيث نزاهة القاضي.

3- من حيث درجة قرابة القاضي لأحد أطراف النزاع، أو أن القانون لا يجيز له نظر مثل هذه القضية.

من ذلك قررت المحكمة العليا بقرارها 2004/2 رد الدعوى لأن أحد قضاة الاستئناف نظرها ابتداء.[5]

ولعل هذه الأسباب التي ذكرتها هي عامة يندرج تحتها الكثير من الفرعيات.

النقطة الثانية: أسباب النقض عند الفقهاء:

سبق القول أن الشريعة الإسلامية أجازت مبدأ الطعن في الأحكام، وقد تم الحديث في حينه في فصول سابقة عن مشروعية الاستئناف وكذلك مشروعية الاعتراض، حيث إن كلا من

---

[1] سجل أحكام العليا 27/1

[2] سجل أحكام العليا 5/1

[3] سجل أحكام العليا 3/1

[4] سجل أحكام العليا 4/1

[5] سجل أحكام العليا 2/1

الاستئناف والاعتراض من أنواع الطعن فلا داعي للإعادة والتكرار.

وبعد البحث تبين لي أن السادة الفقهاء تناولوا هذه المسألة (أسباب الـنقض) فـي مواضـع مختلفة، تحت مسميات مختلفة، فحاولت أن أجمعها قدر الإمكان مع العلم أن مـا سـأذكره مـن أسباب عند الفقهاء يصلح أن يكون أصلا شرعيا لهذا الباب، فوجدت أن بعض الأسباب يـصلح أن يكون أصلا لفروع متعددة، كما أن منها ما هو متداخل في بعضه البعض، فحاولت تحديـدها على النحو التالي:

الأول: أن يبنى الحكم على خطأ.

القاضي بشر وهو غير معصوم عن الخطأ، قد يخطأ في أحكامه، وقد يصيب وقد أكد ذلـك كتاب عمر الذي كتبه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما "أما بعد فإن القـضاء فريـضة محكمة وسنة متبعة فعليك بالعقل والفهم وكثرة الذكر... ولا يمنعك قضاء قـضيت فيـه اليـوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خيـر من التمادي في الباطل[1].

قال الصنعاني "وقد أخذ من كلام عمر رضي الله عنه أنه ينقض حكم القاضي إذا أخطأ[2]"،

الثاني: إذا خالف الحكم دليلا من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس:

إن اجتهد القاضي فأداه اجتهاده إلى حكم فحكم به، ثم بان له أنه أخطأ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والإجماع والقياس الجلي نقض الحكم لقوله تعالى **{وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ}**[3] ولما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قـال: "ردوا الجهـالات إلـى السنة[4]"[5]

جاء في المغني (مسألة ما ينقضه الحاكم) ولا ينقض من حكم غيره إذا رفـع إليـه إلا مـا خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعا، وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قـضى بهـا حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت: فإن كان الخطأ لمخالفة نـص كتـاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه[6]

---

[1] البيهقي: السنن الكبرى 135/10 ، سنن الدار قطني 207/4، صححه الألباني: ارواء الغليل 241/8

[2] انظر الصنعاني: سبل السلام 119/4

[3] سورة المائدة آية 49

[4] البيهقي: السنن الكبرى 442/7، صححه الألباني في ارواء الغليل 204/7

[5] انظر النووي: المجموع 138/20

[6] ابن قدامه: المغني

الثالث: أن يكون الحكم بني على بينة غير صحيحة، ثم ظهر ما يخالفها:

قد يأتي أحد الخصوم ببينة غير صحيحة فيحكم القاضي بناء عليها، جاء في الحديث عن أم سلمه رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر، فما لكم تختــصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أســمع منـــه فمــن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار..."[1] ثم يظهر مـــا يخالفها فيتعين نقض هذا الحكم لحديث عمر السابق "... ولا يمنعك قضاء قــضيت فيـــه اليـــوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خيـــر من التمادي في الباطل"[2].

جاء في المجموع "وإن كانت العين في يد أحدهما، فأقام الآخر بينة، فقــضى لـــه وســلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له نقض الحكم وردت العين إليه، لأنا حكمنا للآخر ظنـــا منا أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة فقدمت على بينة الآخر".[3]

وجاء في معين الحكام "قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم...أن يأتي المحكوم عليه ببينـــة لم يعلم بها"[4]

الرابع: أن يوصف القاضي بالجهل أو الجور:

الأصل في القاضي أن يكون عالما عادلا، لقوله تعالى {وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآَنُ قَوْمٍ عَلَـى أَلَّـا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى}[5]، ولقوله صلى الله عليه وسلم "القضاة ثلاثة، اثنـــان فـــي النـــار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى بين الناس بالجهـــل، فهو في النار ورجل عرف الحق فجار فهو في النار"[6] قال القاضي عياض شروط القضاء التـــي لا يتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة ... العدالة والعلـــم ..."[7] فإذا كان القضاء على خلاف ذلك نقض الحكم، جاء في معين الحكام "في قيـــام المحكـــوم عليـــه بطلب فسخ الحكم عنه... إن كان قيامه لما اتصف به القاضي من جهل أو جور"[8]

وجاء في تبصرة الحكام "وأما القاضي الجائر في أحكامه إذا كان معروفا بذلك، وكان غيـــر

---

[1] صحيح البخاري 2555/6 حديث رقم 2326

[2] البيهقي: السنن الكبرى 135/10 ، سنن الدار قطني 207/4

[3] النووي: المجموع 189/20

[4] الطرابلسي: معين الحكام ص 34

[5] سورة المائدة آية 7

[6] البيهقي: السنن الكبرى 116/10 صححه الألباني ارواء الغليل 235/8

[7] ابن فرحون: تبصرة الحكام 18/1

[8] الطرابلسي: معين الحكام ص 34

عدل في حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفي فإن أقضيته كلها تـــرد صـــوابا كانت أو خطأ ؛ لأنه لا يؤمن حيفه"[1]

النقطة الثالثة: القضايا التي ترفع للمحكمة العليا حسب النظام المعمول به:

تنقسم القضايا التي ترفع للطعن لدى المحكمة العليا حسب النظام الداخلي المؤقت المعمـــول به في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية إلى قسمين: (القضايا التي ترفع جوازا، القضايا التـــي ترفع وجوبا).

أولا: القضايا التي ترفع جوازا (التي يجوز الطعن فيها ويجوز ترك الطعن):

تنقسم القضايا التي ترفع جوازا إلى قسمين:

الأول: القضايا التي ترفع من قبل الخصوم

للخصوم حق الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية فـــي الأحكـــام الـــصادرة عـــن محـــاكم الاستئناف في الأحوال الآتية: -

1- إذا كان حكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله

2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم

3- العدول عن مبدأ سابق قررته المحاكم الاستئنافية أو رفع تناقض بين مبادئ استئنافية ســـابقة وإرساء مبادئ قضائية.[2]

من المعلوم أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضـــوع، وهـــي تنظـــر الدعوى من حيث سيرها وفق القانون من عدمه، وإذا ما كان هنالك بطلان فـــي الحكـــم، كـــأن تصدر المحكمة حكما بلا طلب، أو كان خطأ في الإجراءات أثر في الحكم، كذلك على محكمـــة البداية الالتزام بقرارات محكمة الاستئناف، فلا يحق لها العدول عن القـــرارات الـــصادرة عـــن الأخيرة، وفي حال عدولها يحق للخصوم الطعن في هذا الحكم.

الثاني: القضايا التي ترفع من قبل نيابة الأحوال الشخصية:

نيابة الأحوال الشخصية هي الجهة المخولة بالإدعاء أو الدفاع عن الحق العام، وهـــذا مـــا يعرف في الفقه الإسلامي بقضاء الحسبة، وظهرت نيابة الأحوال الشخصية مع ظهور المحكمـــة العليا، بعدما كان في السابق من حق أي شخص أن يدعي باسم الحق العام (حسبة)، وقـــد مـــنح القانون لنيابة الأحوال الشخصية الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام

---

[1] ابن فرحون: تبصرة الحكام 58/1

[2] انظر المادة 7 من القانون الداخلي للمحكمة العليا

النهائية التي كانت المحكمة أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

2-الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو تتنازلوا فيها عن الطعن، ويرفع هذا الطعـــن بلائحة يوقعها وكيل نيابة الأحوال الشخصية وتنظر المحكمة العليا الطعن بغير دعوة الخـــصوم "تدقيقا" لا يفيد الخصوم من هذا الطعن[1].

ويلاحظ أن القانون منح هذا الحق لنيابة الأحوال الشخصية فقط، مع العلم بأن هذا الحق هو حق عام، كما أن نيابة الأحوال الشخصية لم يتم المصادقة عليها والموافقة على إنـــشائها مـــن قبـــل جهات الاختصاص،

ثانياً: القضايا التي ترفع وجوبا: (يتعين رفعها للمحكمة العليا)

ترفع محاكم الاستئناف الشرعية إلى المحكمة العليا وجوبا الأحكام القطعية الصادرة عنهـــا لتدقيقها قانونا على:

1- بيت المال والأحكام التي تمس بيت المال كالحكم بالوصية أو الميراث وما يتفرع عنها
2- الوقف بجميع أنواعه الخيري والذري سواء أكانت مرتبطة بـــدوائر الأوقـــاف أم يـــديرها متول بصور مستقلة
3- الأحكام الصادرة على الصغار وفاقدي الأهلية.
4- الأحكام الصادرة بفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه.
5- دعاوي النسب.
6- الحجر.
7- في المال الذي يرد إلى وزارة الأوقاف إذا لم يوجد وارث للميت.
8- وعلى أموال الصغار وفاقدي الأهلية.
9- الحكم بثبوت الزوجية.
10- الحكم بالردة.
11- الحكم بالدية[2].

[1] انظر المادة 8 من القانون الداخلي للمحكمة العليا
[2] انظر المادة 9 من القانون الداخلي للمحكمة العليا

12- ترفع محكمة الاستئناف الشرعية وجوبا الأحكام التي تصدر عنها بالأغلبية أو التي يـــراد رفع التناقض بينها وبين قرارات سابقة صادرة عنها بالأغلبية أو عن أي محكمة استئناف أخرى وذلك لتوحيد الاجتهاد القضائي في المحاكم الشرعية[1]

وتعتبر الأحكام السابقة واقفة النفاذ إلى حين المصادقة عليها من المحكمة العليـــا، ويتعـــين على محكمة البداية أن تذكر في الحكم "بعد اكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية" وفي حال تصديق هذا الحكم من محكمة الاستئناف يتعين على الأخيرة أن تذكر في قرارها "قرارا موقوف النفـــاذ على تصديقه من المحكمة العليا الشرعية"[2].

[1] انظر المادة 10 من القانون الداخلي للمحكمة العليا

[2] انظر سجل القرارات الاستئنافية 338/8 في القضية أساس استئناف 4720 وموضوعه حجر للتخلف العقلي.

المطلب الثالث: مدة الطعن

حددت المادة 13 من القانون الداخلي للمحكمة العليا مدة الطعن فجاء:

"مدة الطعن أمام المحكمة هي20 يوما تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم موضوع الطعن ولا تسري هذه المدة على الطعن الذي يرفعه وكيل نيابة الأحوال الشخصية بموجب المادة الثامنة من هذا النظام ويسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن المدة إذا وقعت في نهاية مدة الطعن".

وعليه فإن مدة الطعن بالنسبة للخصوم هي 20 يوما من تاريخ تبليغ الحكم موضـوع الطعـن، وهو الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، وأيام العطل وأيام الأعياد الواقعة في بداية المـدة أو وسطها تحتسب، في حين أن هذه الأيام لا تحتسب إن كانت في نهاية مدة الطعن، فلو كان بعـد اليوم السابع عشر عطلة عيد أو غيره وامتدت ثلاثة أيام أو أكثر، فيحق للخصوم الطعن بعد هذه العطلة، ولا تحتسب أيام العطلة التي وقعت في نهاية الطعن، كما أنه لا يحتسب يوم التبليغ مـن المدة.

أما بالنسبة للطعن الوجوبي الذي يرفع للمحكمة العليا من قبل محكمـة الاسـتئناف، فـإن الأخيرة تنتظر المدة القانونية وهي 20 يوما لتعطي الخصوم حق الطعن إذا رغبوا فيه، وإبـداء أسباب الطعن، فإذا انتهت المدة المذكورة دون أن يطعن أحد، قامت محكمة الاستئناف من تلقـاء نفسها برفع الدعوى كما هي للمحكمة العليا لتدقيقها، وإصدار الحكم النهائي فيها، ولا تسري هذه المدة على الطعن الذي يرفعه وكيل نيابة الأحوال الشخصية، إذ منح القـانون لنيابـة الأحـوال الشخصية الحق في الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام النهائية[1].

ومما سبق أرى أن القانون جعل:

1- حق الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف فقط، حيث جاء "الأحكـام الـصادرة عن محاكم الاستئناف" بمعنى أن الأحكام الصادرة عن محاكم البداية ولم ترفع للاستئناف، وبعـد انتهاء مدة الاستئناف لا يجوز الطعن فيها، مع أن جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الـشرعية يذكر فيها العبارة التالية (في الحكم الغيابي) "حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف والطعـن أمام المحكمة العليا" (في الحكم الوجاهي) "حكما وجاهيا قابلا للاستئناف والطعن أمام المحكمـة العليا" ويكون من حق المدعى عليه في الحكم الغيابي الاعتراض خلال مدة الاعتـراض وهـي خمسة عشر يوما، وإن لم يعترض لا يضيع حقه في الاستئناف، في حين أن قـانون المحكمـة العليا سلب حق الطعن لمن لم يستأنف أو لم ترفع دعواه للاستئناف.

2- كما أن القانون لم يحدد في حال رفع الدعوى من قبل نيابة الأحوال الشخصية، نوع المحكمة

[1] انظر المادة 8 من القانون الداخلي للمحكمة العليا

التي أصدرت الحكم المراد الطعن به، وإنما اكتفى بقوله "كانت المحكمة" ولــم يحــدد درجتهــا، وحيث إنها جاءت معرفة فهذا يعني محكمة الاستئناف.

3- لم يحدد القانون مدة زمنية لانتهاء مدة الطعن من قبل نيابة الأحــوال الشخــصية، وأرى أن هذا مناف لحقيقة الحكم من أنه فاصل في موضوع الدعوى، قاطع للخلاف، واجب النفاذ.

كيفية رفع الدعوى للمحكمة العليا:

جاء في القانون الداخلي للمحكمة العليا "يرفع الطعن من قبل الخصوم بلائحــة لــدى قلــم المحكمة، أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، موقع من محام زاول مهنــة المحامــاة الشرعية أكثر من عشر سنوات، مرفقا بها الحكم المطعون فيه، ونسخا من لائحة الطعــن بعــدد المطعون ضدهم وعلى قلم المحكمة إجراء التبليغات حسب الأصول وللمطعون ضــده الإجابــة على اللائحة التي تقدم بها الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغــه لائحــة الطعــن مــشفعا بالمستندات التي يرى تقديمها مؤيده للرد، ويودع ذلك في قلم إحدى المحكمتين"[1]. ثم جاء تعــديل لهذه المادة حيث جاء "لا يقبل الطعن إلا من محام زاول مهنة المحاماة الشرعية أكثر من خمــس سنوات، أو عمل قاضيا شرعيا مدة لا تقل عن خمس سنوات، وأن تتــضمن وكالتــه التوكيــل بالطعن لدى المحكمة العليا"[2]. يجب أن تتضمن لائحة الطعن لدى المحكمــة البيانــات المتعلقــة بأسماء الخصوم وشهرتهم وصفاتهم محل إقامة كل منهم وبيان الحكم المطعون فيــه وتاريخــه والأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يتضمن الطعن ذلك كان باطلا وتحكــم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وترد الطعن ولا يجوز لها النظر في غير أسباب الطعن التــي ذكرت في لائحة الطعن[3]. يقيد قلم المحكمة الطعن في يوم تقديم لائحة الطعن أو وصولها إليــه في السجل الخاص بذلك وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم لائحة الطعن إلى المحــضر لتبليغها إلى المطعون ضده ورد سند التبليغ إلى قلم المحكمة مبينا كيفية إجراء التبليــغ ويــصدق من رئيس قلم المحكمة[4]. كل طعن يستوجب رسما مستقلا يستوفي عند تقــديم لائحــة الطعــن، والرسم المقرر للطعن هو الرسم المقرر للدعوى الأصلية (21 شيكل)، ولا يقبل الطعــن إذا لــم يستوف عنه الرسم المقرر[5].

---

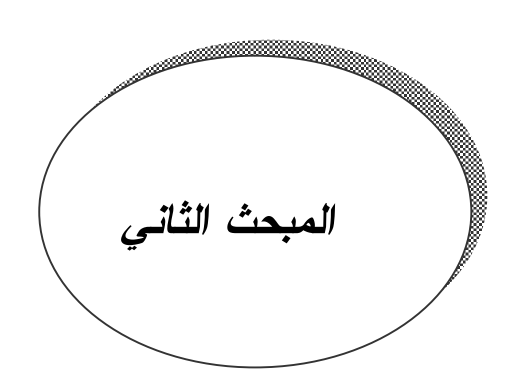
[1] المادة 14 من القانون الداخلي للمحكمة العليا

[2] تعميم قاضي القضاة رقم 2004/65

[3] المادة 15 من القانون الداخلي للمحكمة العليا

[4] المادة 17من القانون الداخلي للمحكمة العليا

[5] انظر المادة 16 من القانون الداخلي للمحكمة العليا



جهة الاختصاص بالطعن

فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

المحكمة العليا الشرعية، والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

المطلب الثاني: قانونية المحكمة العليا.

المطلب الثالث: قانون المحكمة العليا.

المطلب الأول: المحكمة العليا الشرعية والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي

أولا: تعريف المحكمة العليا:

أطلق المشرع الفلسطيني، اسم المحكمة العليا الشرعية، على أعلى جهة قضائية في أراضي السلطة الوطنية، تنظر الطعون في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية، وكذلك دولة الإمارات، في حين أطلقت عليه دول أخرى مسميات مختلفة، فبعض الدول تطلق اسم محكمة النقض كما هو الحال في مصر وسوريا، وبعضها تطلق اسم محكمة التمييز كما هو الحال في دولة الكويت ولبنان،[1] ورغم الخلاف في المسميات، تبقى حقيقة واحدة وهي أن أحدهم أو جميعهم يقف على رأس الهرم القضائي في كل الدول التي تأخذ بهذا النظام.

وبعد البحث ونظرا لاختلاف التسميات اختلفت التعريفات، فوجدت أن أعرف المحكمة العليا الشرعية فأقول:

المحكمة العليا الشرعية هي:

"أعلى جهة قضائية في الدولة، مكونة من عدد كاف من القضاة، تنظر القضايا التي ترفع إليها من محاكم الاستئناف الشرعية، للوقوف على مدى موافقتها للقانون، بهدف تحقيق العدالة وتكون أحكامها قطعية".

شرح التعريف:

"أعلى جهة قضائية في الدولة" على اعتبار أن القضاء الشرعي من ثلاث درجات، الدرجة الأولى محاكم البداية، والدرجة الثانية محاكم الاستئناف، والدرجة الثالثة والأخيرة المحكمة العليا الشرعية، ولا يعلو هذه الجهة جهة قضائية أخرى.

"مكونة من عدد كاف من القضاة" ينظر قضايا محكمة البداية قاض واحد، أما الاستئناف فثلاثة قضاة، أما المحكمة العليا فتنعقد بخمسة قضاة (الرئيس وأربعة أعضاء) ويصح أن تنعقد بأربعة أعضاء.

"تنظر القضايا التي ترفع إليها من محاكم الاستئناف الشرعية" تختص المحكمة العليا الشرعية بالنظر في القضايا المرفوعة إليها من محاكم الاستئناف الشرعية فقط، فلا ترفع لها قضايا محاكم البداية ما لم تستأنف، كما لا تنظر قضايا محاكم من نوع آخر كالمحاكم النظامية، أو قضايا التحكيم،

"للوقوف على مدى موافقتها للقانون" المحكمة العليا تراقب مدى سلامة تطبيق الحكم المطعون

---

[1] انظر الحمادي: حجية الحكم القضائي ص 274، وفارس: تعاميم قاضي القضاة ص207،وجاء في مجلة الأمة

فيه للقانون وبمعنى آخر تحاكم الحكم المطعون فيه للتأكد من أنه قد صدر وفق صحيح القـــانون، فهي محكمة قانون فقط فيما يطرح عليها، وينحصر في مدى عدالة هذا الحكـــم وصـــحته، دون التطرق للواقع وما يسوقه الخصوم من وقائع تؤيد وجهة نظرهم.
"بهدف تحقيق العدالة" الغاية من وجود المحكمة العليا هو تحقيق أعلى درجات العدالـــة ويـــرى البعض أنها ضرورة حتمية تقتضيها ساحة العدالة بمن فيها من متقاضين وقضاة

ثانيا: المجلس الأعلى للقضاء الشرعي:

المجلس الأعلى للقضاء الشرعي: هو أعلى جهة مشرفة على الأمور القـــضائية الإداريـــة، وترتيب أوضاع القضاة، ووضع نظام المحكمة العليا الداخلي.[1]

ثالثا: إنشاء المحكمة العليا والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي:

كان التقاضي لدى المحاكم الشرعية في فلسطين حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية[2]، من درجتين: (محاكم البداية – محكمة الاستئناف العليا الشرعية)، وقد تم استحداث درجة ثالثـــة وهي: المحكمة العليا الشرعية، بناء على مرســـوم رئاســـي رقـــم 2003/16 صـــادر بتـــاريخ 2003/9/19[3]، بناء على طلب مقدم من قاضي القضاة بتاريخ 2003/6/25م، جاء فيه "فخامـــة رئيس دولة فلسطين... لمقتضيات المصلحة العامة ولتطوير العمل في جهاز القـــضاء الـــشرعي بما يحقق توجيهات فخامتكم لتأكيد سيادة القانون ونزاهة واستقلال الـــسلطة القـــضائية بـــشقيها النظامي والشرعي، واستنادا للمادة (14) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقـــم (19) لـــسنة 1972م المعمول به بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94/1 وانسجاما مع أحكام المادة (92) مـــن القانون الأساسي الفلسطيني، أرجو الموافقة على ما يلي:

1- تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي...
2- تشكيل المحكمة العليا الشرعية درجة ثالثة في القضاء الشرعي..."[4]

فقام رئيس السلطة بالتأشير على الكتاب "على بركة الله وتوفيقه" "ثـــم توقيـــع رئـــيس الـــسلطة الوطنية" والمؤرخ في 2003/6/25م.
بعد ذلك وبتاريخ 2003/9/19م صدر مرسوم رئاسي رقم 2003/16 جاء فيه "... بعد الإطلاع على أحكام المادة (92) من القانون الأساسي وبناء على الصلاحيات المخولة لنا، وبناء على مـــا

---

[1] انظر كتاب قاضي القضاة لرئيس السلطة الوطنية رقم ق/399/99 ، ونظام المحكمة العليا الشرعية
[2] انظر قانون أصول المحاكمات الشرعية المادة (2)
[3] تم نشره في الوقائع الفلسطينية عدد 47
[4] كتاب قاضي القضاة رقم ق/339/99 بتاريخ 2003/6/25م

تقتضيه المصلحة الوطنية، رسمنا بما هو آت:-

- مادة (1) يشكل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي على النحو التالي:...

- مادة (2) تشكل المحكمة العليا الشرعية برئاسة... وعضوية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي..

- مادة (3) على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية. صدر في رام الله بتاريخ: 2003/9/19".. توقيع الرئيس.[1]

تم تحديد مهام وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بموجب تعميم صدر عن رئيس المجلس رقم 2003/27 بتاريخ 2003/7/1م، أي قبل صدور المرسوم الرئاسي بنحو شهرين ونصف تقريبا، والذي جاء فيه: "مهام وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الشرعي... يتولى المجلس الأعلى للقضاء الشرعي المهام والصلاحيات التالية:-

1- تعيين القضاة الشرعيين وتنقلاتهم وترقياتهم.
2- نقل القضاة خارج سلك القضاة.
3- قبول استقالات القضاة.
4- إحالة القضاة على التقاعد.
5- محاكمة القضاة وتأديبهم.
6- عزل القاضي أو اعتباره فاقدا لوظيفته."[2]

تم تحديد صلاحيات المحكمة العليا الشرعية بموجب ما عرف باسم نظام المحكمة العليا الشرعية، وبمجموعة من تعميمات لقاضي القضاة، منها تعميم رقم (2004/7) وتعميم رقم (2004/55) وتعميم رقم (2004/65)، وقد بين النظام والتعميمات المذكورة مهام المحكمة العليا الشرعية، والمتمثلة في:

1- مهام قضائية: وهي الطعن بقرارات محاكم الاستئناف.

2- مهام إدارية: وهي تدقيق أنواع محددة من المعاملات والحجج المرفوعة من محاكم البداية قبل تسجيلها.

تم تجميد عمل المحكمة العليا الشرعية اعتبارا من تاريخ 2008/2/13 بموجب قرار إداري رقم 2008/4 بتاريخ 2008/2/13 وذلك من قبل رئيس محكمة الاستئناف العليا الشرعية بناء على

---

[1] مرسوم رئاسي 2003/16 بتاريخ 2003/9/19م

[2] تعميم قاضي القضاة 2003/27 بتاريخ 2003/7/1 وانظر فارس: تعاميم قاضي القضاة ص 127

صلاحيات مخولة له بموجب قرار مجلس وزراء رقم 11/39/2م.و/أ.هـ[1]، وذلك لأن المحكمة أصبحت لا تملك النصاب القانوني، كما أن قضاة المحكمة العليا الشرعية استنكفوا عن العمل، ولا زال العمل مجمدا بها حتى تاريخ هذه الرسالة.

وبلغ مجموع أعمال المحكمة العليا الشرعية "هيئة غزة" خلال فترة عملها الممتدة من تاريخ افتتاحها والواقع في 2003/9/19 (حسب مرسوم الرئيس)، وحتى تاريخ تجميد العمل فيها والواقع في 2008/2/13م:

1- الأحكام: (198) حكم، موزعة على النحو التالي: سنة 2003م (5) أحكام، سنة 2004م (39) حكم، سنة 2005م (54) حكم، سنة 2006 (45) حكم، سنة 2007م (46)حكم، سنة 2008 (4) أحكام.[2]

2- القرارات: (649) قرار، موزعة على النحو التالي:: سنة 2003م (0) فرار، سنة 2004م (93) قرار، سنة 2005م (288) قرار، سنة 2006 (135) قرار، سنة 2007م (122) قرار، سنة 2008 (11) قرار.

وبالتدقيق في القرارات الصادرة تبين أنها تشمل الموافقة أو عدم الموافقة على تسجيل الحجج التالية:

إشهار إسلام، حجة نفقة قاصرين، إذن صرف أموال قاصرين/ أو من في حكمهم، رجوع عن الإسلام، تخارج عام، طلاق مقابل الإبراء مع تعهدات، تصادق على الزوجية والنسب، حجة قيم، وصية إختيارية، وقف، بيع حصص قاصرين، بالإضافة إلى قرارين جاءا ردا على استفسار: الأول من محامي شرعي يطلب تفسير التعميم رقم 96/6، والثاني من قاضي جباليا الشرعي يطلب رفع التناقض بين تعميم ومادة في القانون بشأن الوكالة العامة الشرعية، وقرار ثالث جاء على خلاف المألوف، يأذن بتمديد سن الحضانة للأم التي حبست نفسها لتربية أولادها الصغار إلى بلوغهم الخامسة عشرة سنة.[3]

[1] أرشيف ديوان القضاء الشرعي: قرار رقم 2008/4

[2] انظر سجل أحكام المحكمة العليا رقم 1

[3] انظر سجلات القرارات الإدارية المحكمة العليا سجل 1، سجل 2.

المطلب الثاني: قانونية المحكمة العليا

أولا: قانونية المحكمة العليا

نص القانون الأساسي الفلسطيني في الباب الثاني "المحاكم" الفصل الأول "أنواع المحاكم ودرجاتها"

"المادة (6) تتكون المحاكم الفلسطينية من:-

أولا: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون.

ثانيا: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون.

ثالثا: المحاكم النظامية وتتكون من..."[1]

فحسب القانون الأساسي الفلسطيني، فإن القضاء الشرعي بحاجة إلى قانون ينظم عمله، والمسئول عن وضع القوانين وسن التشريعات هو المجلس التشريعي، وقد تم تقديم مشروع قانون للمجلس التشريعي، في العام 2005م من قبل ديوان الفتوى والتشريع، أطلق عليه اسم مشروع قانون القضاء الشرعي رقم (...) لسنة 2005م[2]، إلا أنه لم يتم إقراره من قبل المجلس التشريعي حتى هذه اللحظة وبقي القضاء الشرعي دون قانون ينظم عمله.

- اعتمد كتاب قاضي القضاة الموجه لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية على المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972، والمادة (92) من القانون الأساسي الفلسطيني[3]، كما أن مرسوم رئيس السلطة جاء فيه "بعد الإطلاع على أحكام المادة (92) من القانون الأساسي"[4]، وبعد الرجوع إلى المواد المذكورة تبين أن:

المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (19) لسنة 1972م هي من التشريعات الأردنية ونصها من مصدرها: "يؤلف المجلس القضائي من خمسة أعضاء على الوجه التالي:

أ - رئيس محكمة الاستئناف الشرعية - رئيسا

ب - مدير الشرعية.

ج - أقدم قاضيين في محكمة الاستئناف

د - مفتش المحاكم الشـــرعية

---

[1] ديوان الفتوى والتشريع: الوقائع الفلسطينية عدد40 تاريخ 18 مايو 2002

[2] انظر مشروع قانون القضاء الشرعي رقم (...) لسنة 2005م دون رقم ولا تاريخ مودع في المجلس التشريعي وفي ديوان الفتوى والتشريع

[3] انظر كتاب قاضي القضاة ق/339/99

[4] انظر المرسوم الرئاسي 2003/16م بتاريخ 2003/9/19م

وفي حالة غياب أحد الأعضاء يضم إلى المجلس القاضي الذي يليه في الأقدمية"[1].

ولا علاقة لما ذكر بالمحكمة العليا الشرعية.

كما أن المادة (92) نصها "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون"[2].

وهذا أيضا لا علاقة له بالمحكمة العليا الشرعية، وأن الاعتماد على المادتين المذكورتين إنما هو من باب التغرير.

- رتب قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م، المحاكم الشرعية في قطاع غزة، وأطلق على محكمة الاستئناف في المادة (2) "محكمة الاستئناف العليا الشرعية"[3]، ولم يذكر في مرسوم رئيس السلطة (يلغى كل ما يتعارض مع ذلك) والمرسوم يتعارض مع المادة المذكورة، إذ وصفت محكمة الاستئناف بالعليا في القانون ولم يلغ هذا الوصف عنها، ثم تم الإلغاء بتعميم من قاضي القضاة، جاء فيه "بعد قرار فخامة الرئيس تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وإنشاء المحكمة الشرعية العليا وبناء عليه أصبحت درجات القضاء الشرعي ثلاث درجات الأولى المحاكم الابتدائية، الدرجة الثانية المحاكم الاستئنافية، الدرجة الثالثة المحكمة الشرعية العليا، لذلك فإنني أقرر إعادة تسمية محكمة الاستئناف الشرعية العليا بغزة، باسم محكمة الاستئناف الشرعية، فيقتضى التقيد بذلك والعمل بموجبه فورا وإلغاء العمل بالقرطاسية القديمة"[4] والتعميم لا يلغي القانون، كما أن هذا التعميم صادر عن قاضي القضاة وحده الذي أشرك مع نفسه في الصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ولا يوجد ذكر للمجلس في هذا التعميم، ولعل الغريب أن هذا التعميم صادر بتاريخ 2003/6/30م مع أن مرسوم الرئيس القاضي بتشكيل المحكمة العليا مؤرخ في 2003/9/19م.

- تم تحديد مهام وصلاحيات المجلس الأعلى بموجب تعميم 2003/27 وجاء فيه "... وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 94/1 يتولى المجلس المهام التالية... تعيين القضاة، نقل القضاة، محاكمة القضاة... يتم العمل بهذا التعميم اعتبارا من 2003/7/1" والتعميم غير مؤرخ جاء في ترتيبه حسب الوارد، قبل تاريخ 2003/6/5م[5]، فتم تشكيل المجلس الأعلى قبل مرسوم الرئيس، مع العلم أن المرسوم الرئاسي 94/1 المذكور يقرر إبقاء العمل بالقوانين السابقة في كل من غزة

---

[1] انظر التشريعات الأردنية مادة (14)

[2] انظر المادة (92) من القانون الأساسي الغير معدل

[3] انظر المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] تعميم قاضي القضاة رقم 2003/28 بتاريخ 2003/6/30

[5] انظر فارس: تعاميم قاضي القضاة ص 127

والضفة قبل تاريخ 1967/6/5م، وكان مع بداية السلطة الوطنية وصدر من تونس[1]، ويعتبر هذا أيضا من باب التضليل والتغرير.

- طلب قاضي القضاة في كتابه الموجه لرئيس السلطة بأن "يقوم المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بإعداد نظام يبين اختصاص المحكمة الشرعية العليا وصلاحياتها" إلا أن المرسوم الرئاسي لم يتعرض لذلك، وبالرغم من ذلك تم وضع نظام المحكمة العليا الشرعية من قبل رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، معتمدين بذلك كما جاء في مقدمة القانون "بموجب قرار الرئيس... بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة الشرعية العليا المؤرخ في 2003/6/25م، والمرسوم الرئاسي رقم 2003/16 المؤرخ في 2003/9/19م"[2].

وبالرجوع إلى الكتب المذكورة، تبين أن ما جاء في الكتاب المذكور، هو طلب قاضي القضاة المقدم للرئيس بتاريخ 2003/6/25م، ثم إن المرسوم المذكور لم يتعرض لكيفية وضع القانون، وبالرغم من ذلك تمّ وضع القانون، دون تخويل من أي جهة للمجلس الأعلى أنه صاحب الصلاحية في وضع القوانين، وأن ما تم الارتكاز عليه يوضح كما لو كان الأمر تدليسا أو استغفالا.

لكل ما سبق فإنني أعتبر أن المحكمة العليا الشرعية هي غير قانونية، وأن وجودها مخالف للقانون، وذلك للأسباب التالية:

1- أن الكتب الموجهة من قاضي القضاة لرئيس السلطة الفلسطينية، قامت على التدليس والتغرير.
2- بعد انتخاب مجلس تشريعي وأصبح هذا المجلس يقوم بمهامه، فإن إقرار المحكمة العليا الشرعية هي من اختصاص المجلس التشريعي.
3- إن سن القوانين وإلغاء أخرى هو من اختصاص المجلس التشريعي.
4- إن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم12 لسنة 1965 والمقر من المجلس التشريعي في حينه، والذي لا تزال المحاكم الشرعية في قطاع غزة تعمل بموجبه، لا تلغى بعض مواده بتعميم من قاضي القضاة.

ويمكن أن أضيف إلى ما سبق، أن المحكمة العليا قامت على المزاجية، وبدلا من أن تطبق القانون قامت بخرق القانون، وهذا ما سأذكره بالتفصيل في المطلب الثالث (قانون المحكمة العليا).

---

[1] انظر سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية مطبوع على الدفة الأخيرة لكل المجلدات العشرة

[2] انظر قانون المحكمة العليا الشرعية

ثانيا: المحكمة العليا مميزات وعيوب

الأول: مميزات المحكمة العليا:

1- القضاة بشر غير معصومين، لذا قد تشوب أحكامهم أخطاء في القانون، أو في تقدير الوقائع، لذا يلزم إزالة الخطأ وتصحيحه، وتطبيق القانون تطبيقا سليما كلما أمكن ذلــك، وهــذا يقتــضي إيجاد وسيلة لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها، لتعديل غير الصحيح منها أو إلغائه.[1]

2- قضاة العليا أبعد عن الخصوم و أقلّ علاقة بهم من قضاة البدايــة، كمــا أن قــضاة العليــا مفروض لهم الرجحان في الآراء لسعة العلم و الخبرة، لكبر سنّهم، و طول ممارستهم للقــضاء، وهم أكثر عددا من حكام الاستئناف والبداية، وهذه الميّزة ترجّح الاجتهاد بالعدد.

3- إعطاء الخصوم أكبر فرصة أكبر للدفاع عن حقوقهم.

الثاني: عيوب المحكمة العليا:

1- إطالة أمد التقاضي، مع أن معظم قضايا الأحوال الشخصية تعتبر من الأمور المستعجلة.

2- إتاحة الفرصة أمام الخصم في المماطلة مما قد يترتب عليه إضاعة الحقوق.

3- تميل بعض الدول الإسلامية ومن ضمنها مصر جعــل درجــات التقاضــي فــي الأحــوال الشخصية، من درجة واحدة فقط، لأن قضايا الأحوال الشخصية لا تقبل التأخير، بــل إن مــصر جعلت قضايا الخلع والتفريق تنظر أمام محمة البداية فقط ويذكر في الحكم ما نصه "يكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن".[2]

4- التأخير في إصدار الأحكام بعد توافر أسبابها، وانتفاء موانعها يترتب عليــه مــن المفاســد، وضياع الحقوق الشيء الكثير، فكم من إنسان يترك حقه خوفاً من إهــدار وقتــه، ومالــه فــي التقاضي الذي يعلم تهربه من إصدار الحكم.

5- يتقاضى قاضي المحكمة العليا راتبا عاليا، قد يساوي راتب الوزير، فمجموع قــضاة العليــا بالإضافة إلى احتياج المحكمة من موظفين ومستلزمات، مكلف جدا للدولة في مقابل أعمالها.

وبعد النظر في المميزات والعيوب فإنني أرى:

أنه لا حاجة لوجود محكمة عليا في القضاء الشرعي، ذلك لأن معظــم قــضاياه تحتــاج إلــى الاستعجال فيها، ولا داعي لإطالة أمد التقاضي، لا سيما وأنّ قضاياه محدودة، كمــا أن قــانون أصول المحاكمات الشرعية أوجد طريقا للطعن لغير القانع بالحكم ولو كان صادرا عن محكمــة الاستئناف، وذلك من خلال الطعن بطريق التماس إعادة النظر.

---

[1] التكروري: الوجيز ص 128

[2] انظر دعوى "خلع" أمام محكمة القاهرة رقم الدعوى 2001/4391 صدر الحكم فيها بتاريخ 2003/1/22م

المطلب الثالث: قانون المحكمة العليا

بموجب المرسوم الرئاسي رقم (16) لسنة 2003م الصادر بتاريخ 2003/9/19م، تم تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، والمكون من رئيس، ونائب للرئيس، وسبعة أعضاء، كما تم تشكيل المحكمة العليا من رئيس المجلس: رئيسا للمحكمة، وعضوية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

ثم أخذ المجلس على عاتقه وضع ما عرف باسم نظام المحكمة العليا الشرعية.

تم وضع قانون المحكمة العليا الشرعية، بتاريخ 2003/9/20م، تم التوقيع على القانون من قبل (رئيس المجلس الأعلى للقضاء ونائب لرئيس المجلس من الضفة الغربية،ونائب لرئيس المجلس من غزة، وثلاثة أعضاء من الضفة الغربية، وثلاثة أعضاء من غزة).

احتوى القانون على سبعة وعشرين مادة، الأولى تسمية القانون، الثانية خاصة بالمصطلحات، الثالثة كيفية تشكيل كل هيئة، الرابعة مكان انعقاد الجلسات، الخامسة إنشاء مكتب فني، السادسة اختصاصات المكتب الفني، المواد (7، 8، 9، 10) تتحدث عن أسباب الطعن، كما تتحدث المادة (9) عن مهام المحكمة العليا بالإضافة لما سبق، المواد (11، 12) محذورات -لا يقبل، لا يترتب- المواد (13، 16) الرسوم، المواد (14، 15، 17، 18) صفة الطاعن وكيفية الطعن، المواد (19، 22، 23، 24، 25) آلية العمل، المواد (20، 21) نتيجة الحكم، المواد (26، 27) العمل بالقانون اعتبارا من تاريخ 2003/9/20م.[1]

ثم صدر بعد ذلك تعميمات معدلة لمواد، ومحددة لمهام، فتم تعديل الفقرة الثانية من المادة (18) والتي نصها "لا يقبل الطعن إلا من محام زاول مهنة المحاماة الشرعية أكثر من عشر سنوات" فعدلت بتعميم جاء فيه "لا يقبل الطعن إلا من محام زاول مهنة المحاماة الشرعية أكثر من خمس سنوات"[2]

بتاريخ 2004/3/7 صدر تعميم يوضح صلاحيات المحكمة العليا الشرعية جاء فيه:

بالإضافة لحق الخصوم في الطعن بقرارات محاكم الاستئناف الشرعية بموجب نظام المحكمة العليا الشرعية للأسباب الواردة فيه، فإنه يقتضى رفع جميع الأحكام والحجج والقرارات التالية لتدقيقها حتى تصبح قابلة للتنفيذ:"[3]

ثم أورد التعميم ما جاء في المادة (9) ورأيت أن أورده لأبين مهام المحكمة العليا، وهي:

---

[1] انظر نظام المحكمة العليا الشرعية الداخلي

[2] تعميم قاضي القضاة رقم (2004/65) بتاريخ 2004/10/23م

[3] تعميم قاضي القضاة رقم (2004/7) بتاريخ 2004/3/7م

"ترفع محاكم الاستئناف الشرعية إلى المحكمة وجوبا، الأحكام القطعية الصادرة عنهـا لتـدقيقها قانونا على: بيت المال والأحكام التي تمس بيت المال، كالحكم بالوصية أو الميراث وما يتفـرع عنها، والوقف بجميع أنواعه الخيري والذري سواء أكانت مرتبطة بدوائر الأوقـاف أم يـديرها متول بصور مستقلة، والأحكام الصادرة على الصغار وفاقدي الأهلية، والأحكام الصادرة بفـسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه، ودعاوي النسب والحجر وفي المال الذي يرد إلى وزارة الأوقاف إذا لم يوجد وارث للميت، وعلى أموال الصغار وفاقدي الأهلية، وثبوت الزوجية، والحكم بالردة وبالدية...

ترفع طلبات الحجج التالية إلى المحكمة لتدقيقها حتى تصبح قابلة للتنفيذ:

1- الطلبات المتعلقة باستبدال الوقف.

2- الطلبات المتعلقة بالوصية المحسوبة بالخيارات.

3- الطلبات بإعطاء الإذن بالقسمة الرضائية إذا كانت القسمة متعلقة بمال يعود لوقف أو لصغير أو لفاقد الأهلية وتشمل طلبات الإذن بالقسمة والتخارج بين الورثة على تركة متوفى إذا كان بين المتخارجين شخص قاصر أو فاقد الأهلية.

4- المعاملات التي على القاصرين وفي أموالهم والغائبين وفاقدي الأهلية.

5- الإبراء من نفقة القاصر أو التعهد بحضانته إذا كانت متبرعة بذلك.

6- إقرار الولي والوصي بالغلط في عقد ابرمه بولايته أو بوصايته على القاصر سرى إقـراره على ذلك القاصر.

7- الإذن للأولياء والأوصياء والمتولين على الوقف.

8- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام.

9- التصادق على الزواج إذا كان أحد طرفيه أجنبيا.

10- تدقيق القرارات الصادرة عن مؤسسة تنميـة وإدارة أمـوال الأيتـام (مجلـس الأيتـام) بخصوص تنمية أموال الأيتام."[1].

ثم أضيف مهمة جديدة بموجب تعميم "... فيجب عند تسجيل حجة طلاق ثالث بائن بينونة كبرى سواء أكان ذلك إخبارا أم إنشاء يجب رفـع المعاملـة إلينـا لتـدقيقها... ولا تـسحل إلا بعـد إجازتها..."[2]

والتعميمات المذكورة جميعها موقعة فقط من رئيس المجلس الأعلى (قاضي القضاة)، ولا ذكـر فيه إلى باقي الأعضاء الذين وضعوا النظام الداخلي.

---

[1] انظر المادة (9) من النظام الداخلي للمحكمة العليا، وتعميم قاضي القضاة (2004/7)

[2] تعميم قاضي القضاة 2004/55 بتاريخ 2004/8/30م

مدى التزام المحكمة العليا بالقانون:

بعد دراستي لنظام المحكمة العليا الشرعية، ومراجعتي لمجموع الأحكام التـــي صـــدرت عن المحكمة العليا الشرعية خلال فترة عملها، تبين لي أن المحكمة قامت بتطبيق القـــانون فـــي معظم أحكامها، إلا أنني وجدت بعض المخالفات، يمكن ذكرها على النحو التالي:

- جاء في الماد (3) "تشكل المحكمة من هيئتين برئاسة قاضي القضاة رئيس المجلـــس الأعلـــى للقضاء الشرعي على أن يكون مقر انعقاد الهيئة الأولى القدس الشريف والهيئة الثانية مدينة غزة ولكل هيئة من الهيئتين نائبا للرئيس و3 أعضاء من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

1- يتولى نائب الرئيس في كل هيئة من الهيئتين رئاسة المحكمة حال غياب رئيس المحكمة.

2- تؤخذ قرارات المحكمة بالأغلبية وفي حال التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس."

الأصل في المحكمة العليا أن تكون الهيئة مكونة من عدد من القضاة أكبر مـــن عـــدد محكمـــة الاستئناف، وقد حدد بخمسة أعضاء، ويمكن أن تعقد الهيئة بأربعة قضاة، كما ذكر، إلا أنني لمـــا رجعت إلى سجل أحكام المحكمة العليا وجدت أن عددا من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، صدر عن ثلاثة أعضاء فقط[1]، أي بما يساوي عدد محكمة الاستئناف، وهذا فيه مخالفة واضـــحة للقانون، وعليه تعتبر هذه الأحكام غير صحيحة.

- بين القانون الداخلي والتعميمات المذكورة صلاحيات المحكمة العليا إلا أنني وجدت أن محكمة القانون (المحكمة العليا) قد تجاوزت القانون وذهبت إلى إلغاء المادة (391) من قانون الأحـــوال الشخصية، والمتعلقة بسن الحضانة، وذلك بقرارها رقم (2005/60) والذي نصه: "قررت هيئـــة المحكمة بالإجماع... تمديد حضانة الأم التي حبست نفسها لتربية أولادها الصغار إلـــى بلـــوغهم الخامسة عشرة سنة"[2]، والأصل في ذلك أن يكون بقانون من خلال المجلس التشريعي.

- استثنى القانون حالات لا يقبل فيها الطعن، حيث نصت المادة (11) من النظـــام الـــداخلي: لا يقبل الطعن أمام المحكمة بالأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية التـــي لهـــا صفة الاستعجال" المتعلقة بالنفقات بجميع أنواعها والحضانة وأجرة الحضانة وأجـــرة الرضـــاع والمسكن والمشاهدة إلا بإذن خاص من قاضي القضاة رئيس المجلس الأعلى للقضاء الـــشرعي بعد التحقق من الأسباب الموجبة لذلك في المادة 7 من هذا النظام وبعد تقديم كفالة مادية عدليـــة مطلقة بضمان حق المطعون عليه". وبعد الرجوع إلى سجل الأحكام تبـــين أن المحكمـــة العليـــا خالفت هذه المادة في كثير من أحكامها إذ نظرت الطعن في (نفقة زوجية – تثبيت حكـــم نفقـــة

[1] انظر المحكمة العليا: سجل الأحكام 1 صفحات 43، 45، 47، 51، 52، 53، 55، 56، 59، 61، 62،

[2] سجل القرارات الإدارية 119/1

صادر في محاكم الأراضي المحتلة عام 1948م – نفقة بنت – أجــرة حــضانة...)[1]، دون إذن خاص ودون كفالة مادية.

- "لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة بأية طريق من طرق الطعن" وبالرجوع إلى الأحكام وجد أن الدعوى أساس عليا 2004/20 موضوعها (إعادة النظر في قرار المحكمة العليــا الــشرعية بغزة في القضية أساس...)، بل إن المحكمة العليا (هيئة غزة) أصدرت قرارا بتــصديق دعــوى ضم ولد، فاشتكى المدعى عليه لقاضي القضاة فطلب الدعوى لتنظر مرة أخــرى أمــام الهيئــة الثانية (القدس)، وتم نقض الحكم الأول.[2]

عيوب في القانون:

اشتمل القانون على الكثير من المزايا، إلا أنني وجدت بعض العيوب أحببــت أن أذكرهــا، ليستفيد منها من يقرأ رسالتي هذه، أو أن يأخذها المشرع الفلسطيني بعين الاعتبــار عنــد ســنه لقانون القضاء الشرعي:

1- لم تحدد المادة الثالثة أقل عدد، أو أكثر عدد، لالتئام هيئة المحكمة، الأمر الذي أدى إلــى أن يخطأ رئيس المحكمة العليا نفسه، في أول حكم صدر عن المحكمة، من هيئة مكونة من الــرئيس وعضوين.[3]

2- المادة السابعة جعلت حق الطعن فقط في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف، أما الحكم الصادر عن محكمة البداية ولم يستأنف، وانتهت مدة الاستئناف، فلا يحق الطعن فيه فــي مــدة الطعن، وكان الأولى من وجهة نظري أن يكون له الحق في الطعن، كيف لا وقد أجــاز قــانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 هذا الحق.[4]

3- منح القانون نيابة الأحوال الشخصية صلاحيات واسعة في المادة (8)، فأجاز لها الطعن بعد انتهاء مدة الطعن[5]، وأرى أنه لا داعي لمثل هذه الزيادة في الصلاحية، كما أن دعــوى الحــق العام، الأصل فيها أن تكون من قبل أي محتسب،

---

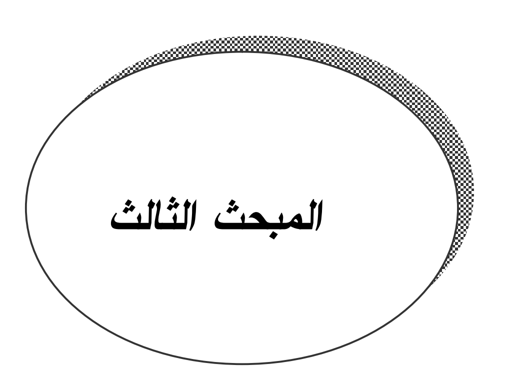
[1] سجل أحكام العليا المودع في قلم الاستئناف 46/1، 62، 72، 84

[2] انظر ملف الدعوى رقم 2006/14

[3] انظر سجل أحكام العليا 1/1

[4] انظر المادة (226) من القانون المذكور، وانظر عويضة: شرح القانون ص 179

[5] انظر المادة (8) من نظام المحكمة العليا الشرعية.



ما يترتب على الطعن من أحكام

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: ما يترتب على تقديم الطعن

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على الطعن

المطلب الثالث: حجية الحكم الصادر عن المحكمة العليا

المطلب الأول: ما يترتب على تقديم الطعن

أولا: صاحب حق الطعن:

حدد نظام المحكمة العليا الشرعية صاحب الحق في الطعن على النحو التالي:

1- الخصوم:

منح القانون حق الطعن لأي من الخصوم، سواء كان مدّعيا، أو مدّعا عليه، إلا أن الخـــصم لا يستطيع بنفسه رفع الطعن لدى المحكمة العليا، بل يتعين عليه أن يقوم بتوكيل محامي شرعي، يشترط فيه أن يكون زاول مهنة المحاماة الشرعية، لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو أن يكـــون عمل في السابق قاضيا شرعيا لمدة لا تقل عن خمس سنوات، حيث إن المحكمـــة العليـــا، هـــي محكمة قانون، فيتعين في المتقدم بالطعن أن يكون على درجة من الكفاءة، وعلى علم بالقـــانون، وكذلك لجدية الطعن في الأحكام من قبل الخصوم، وحتى لا يكون الطعـــن مجـــالا للمماطلـــة، وإهدار الحقوق، فجاء ما نصه: "يرفع الطعن من قبل الخصوم بلائحة لـــدى قلـــم المحكمـــة أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، موقع من محام زاول مهنة المحاماة الشرعية أكثـــر من خمس سنوات*، مرفقا بها الحكم المطعون فيه ونسخا من لائحـــة الطعـــن بعـــدد المطعـــون ضدهم"[1].

2- محكمة الاستئناف:

ترفع محاكم الاستئناف الشرعية إلى المحكمة (العليا) وجوبا الأحكام القطعية الصادرة عنها لتدقيقها قانونا على: بيت المال، والأحكام التي تمس بيت المال، كالحكم بالوصـــية، أو الميـــراث وما يتفرع عنها، والوقف بجميع أنواعه الخيري والذري، سواء أكانت مرتبطة بدوائر الأوقـــاف أم يديرها متول بصورة مستقلة، والأحكام الصادرة على الصغار، وفاقدي الأهليـــة، والأحكـــام الصادرة بفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه، ودعاوي النسب والحجر وفي المال الذي يرد إلـــى وزارة الأوقاف إذا لم يوجد وارث للميت وعلى أموال الصغار وفاقدي الأهلية، وثبوت الزوجيـــة بين الحي والميت والحكم بالردة وبالدية، ولا يجوز تنفيذ هذه الأحكام قبـــل تأييـــدها مـــن قبـــل المحكمة، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد رفعوا هذه الأحكام إلى المحكمة خلال المـــدة المعينة لذلك وفصلت المحكمة فيها.[2]

---

* كانت المدة عشر سنوات وعدلت إلى خمس سنوات بموجب تعميم

[1] انظر المادة (14) من نظام المحكمة العليا

[2] المادة (9) من نظام المحكمة العليا

3- نيابة الأحوال الشخصية:

لنيابة الأحوال الشخصية الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكـــام النهائية التي كانت المحكمة أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو تتنازلوا فيها عن الطعن ويرفع هذا الطعـــن بلائحة يوقعها وكيل نيابة الأحوال الشخصية وتنظر المحكمة العليا الطعن بغير دعوة الخـــصوم "تدقيقا".[1]

ثانيا: ما يترتب على تقديم الطعن:

- يترتب على تقديم الطعن من الخصوم، أنه يتعين على المحكمة تبليغ المطعـــون ضـــده، فبعد تقديم الطعن إلى المحكمة، يقيد قلم المحكمة الطعن في يوم تقديم لائحة الطعن، وعليه فـــي اليوم التالي على الأكثر تسليم لائحة الطعن للمحضر لتبليغها إلى المطعون ضـــده، وللمطعـــون ضده الإجابة على اللائحة التي تقدم بها الطاعن خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الطعن، ولا يجوز إضافة أية أسباب غير الأسباب التي سبق للخصوم بيانها في لائحة الطعـــن واللـــوائح المتبادلة.[2]

- تنظر المحكمة في الطعون المرفوعة إليها تدقيقا.

- يجوز للمحكمة رؤية الطعن مرافعة إذا رأت موجبا لذلك، وحـــددت جلـــسة لـــسماع الطعـــن وأمرت بتبليغ الخصوم، ولا يجوز للخصوم الحضور بأنفسهم،[3] إلا من خلال محامي.

- لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكـــم مؤقتا، إذا طلب ذلك في لائحة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على لائحة الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب، وتبلغ للخصم.

- يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ، أن تأمر الطاعن تقديم كفالة بضمان حق المطعـــون عليه، ويسري هذا الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، وعلى المحكمـــة إذا أمـــرت بوقـــف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر هذا الطعن أمامها في موعد أقصاه عشرون يوما.[4]

---

[1] المادة (8) من نظام المحكمة العليا

[2] انظر المواد (14، 17) من نظام المحكمة العليا

[3] انظر المادة (19) من نظام المحكمة العليا

[4] المادة (12) من نظام المحكمة العليا

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على الطعن:

أولا: عند تقديم الطعن للمحكمة العليا، "يجب أن تتضمن لائحة الطعن لدى المحكمة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وشهرتهم وصفاتهم، ومحل إقامة كل منهم، وبيان الحكم المطعون فيه وتاريخه، والأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يتضمن الطعن ذلك كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وترد الطعن"[1].

فالحكم الذي يترتب على الطعن إذا لم يقدم حسب الأصول المتبعة وقررت المحكمة بطلانه هو:

الـــرّدّ:

أسباب الرد:

يقدم الطعن حسب الأصول المتبعة، ويرد في الأحوال التالية:

1- إذا قدم الطعن بعد موعده.

2- إذا لم يتم استيفاء الرسم المقرر عليه.

3- يجب أن تتضمن لائحة الطعن لدى المحكمة العليا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم، وشهرتهم، وصفاتهم، ومحل إقامة كل منهم، وبيان الحكم المطعون فيه، وتاريخه، والأسباب التي بني عليها الطعن، وطلبات الطاعن، وأن تكون لائحة الطعن موقعة من محام توفرت فيه الشروط، فإذا لم يتضمن الطعن ذلك كان باطلا، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، وترد الطعن ولا يجوز لها النظر في غير أسباب الطعن التي ذكرت في لائحة الطعن.[2]

ثانيا: "إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله، أو بعضه، أو تؤيده، أو تعدله كله أو بعضه"[3]

إذا قررت المحكمة قبول الطعن شكلا، فإن الحكم بعد ذلك هو: النقض أو التصديق أو التعديل.

الأول: النقض.

أسباب نقض الحكم:

1- إذا خالف الحكم قواعد الوظيفة.

2- إذا خالف الحكم قواعد الاختصاص.

3- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله

4- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.[4]

---

[1] مادة (15) من نظام المحكمة العليا

[2] انظر المادة (15) من نظام المحكمة العليا

[3] المادة (20) من نظام المحكمة العليا

[4] انظر المواد (7، 20) من النظام الداخلي للمحكمة العليا

ما يترتب على نقض الحكم:

- إذا كان نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الوظيفة أو الاختصاص وجب على المحكمة الفصل في هذه المسألة ولها عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة وعلى المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى أن تتبع حكم المحكمة العليا الشرعية في المسألة القانونية التي فصلت فيها.

- يترتب على نقض الحكم إلغاؤه وجميع ما يترتب عليه من آثار.

- إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالإجراءات الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض.[1]

الثاني: التصديق:

سبق القول أن تصديق الحكم في القانون هو:

تأييده وأن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، والحكم الشرعي موافق للوقائع الثابتة من الدعوى[2].

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الحالات التي يصدق فيها الحكم هي:

1- أن يكون الحكم موافقا الشرع

2- أن تكون الإجراءات القانونية صحيحة ومستوفاة.

3- أن يكون الحكم موافقا للوقائع الثابتة من الدعوى.

الثالث: التعديل

عرفنا التعديل في الفصل الثالث أنه: "تصحيح الحكم بما يتفق مع الوقائع الثابتة من الدعوى".

فالتصحيح يكون للحكم الذي كانت إجراءاته القانونية مستوفاة وصحيحة لكن الحكم بعضه أو كله كان مخالفا للوقائع الثابتة من الدعوى، فيتم التصحيح بما يتفق مع الوقائع الثابتة من الدعوى.[3]

سمح القانون (النظام الداخلي) للمحكمة العليا تعديل الحكم، ويمكن أن يكون التعديل كليا، ويمكن أن يكون جزئيا، فإذا رأت المحكمة أن الإجراءات القانونية مستوفاة وصحيحة، ولكن الحكم الشرعي كله أو بعضه مخالف للوقائع الثابتة من الدعوى، فلها أن تلغي الحكم أو تعدله كله أو بعضه.[4]

---

[1] انظر المواد (20، 21) من النظام الداخلي للمحكمة العليا

[2] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[3] انظر المادة 185 من قانون أصول المحاكمات الشرعية

[4] انظر المادة (20) من النظام الداخلي للمحكمة العليا، وانظر المادة (185) من قانون أصول المحاكمات

الآثار المترتبة على تصديق الحكم (أو التصديق مع التعديل).

في حال حكمت المحكمة العليا الشرعية بتصديق الحكم، أو عدّلت الحكم، تكون القــضية قد انتهت نهائياً، و صار الحكم فيها قطعيّا، واجب الإتباع لدى المحــاكم الأخــرى فــي جميــع الأحوال، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وأصبح حجة فيما صدر فيه.

المطلب الثالث: حجية الحكم الصادر عن المحكمة العليا

تعريف الحجية:

الحجية في اللغة:

الحجية من الحجة، والحجة بضم الحاء وتشديد الجيم، الدليل والبرهان، والحجة الـدليل المفيد غلبة الظن، أو ما دلّ به على صحة الدعوى، وقيل الحجة والدليل واحد.[1]

الحجة في الاصطلاح:

كلام ينشأ عن مقدمات يقينية مركبة تركيبا صحيحا.[2]

الحجية في القانون:

الحجية: وصف ثابت بحكم الشرع، يلحق مضمون الحكم القضائي، أو الأمـر المقـضي فيـه، الفاصل في المراكز القانونية، ويكون غير قابل للمناقشة فيه مرة أخرى.
فالحجية صفة لا تقبل المناقشة والمنازعة مرة أخرى، تلحق الأحكام القضائية التي تفـصل فـي موضوع الخصومة، وتحسم المنازعة محل الطلبات المعروضة في الدعوى.
وهذه الحجية تثبت بحكم الشرع، ومن ثم يمنع الشقاق فيها مرة أخرى سواء أكان بدعوى جديـدة أو بدعوى مغايرة للدعوى الأولى تكن الدعوى السابقة أساسا للدعوى الجديدة.[3]
وفحوى حجية الحكم القضائي هو تقييد الخصوم بمحتوى الشيء المحكوم فيه، بما يحـول بـين الخصوم وبين إعادة تجديد الخصام في المسألة نفسها المقضي فيها من قبـل المحكمـة وذلـك بإجراءات مبتدأه لرفع دعوى جديدة.
فالأحكام التي حازت درجة القطعية، تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة،إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفـسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا.
فمتى أصبح الحكم نهائيا اعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضي به لا تقبل إثبـات مـا ينقضها حتى باليمين أو بالإقرار وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة لأنه لو سمح بذلك لما اطمأن الناس على حقوقهم ولترك باب القضاء مفتوحا بـين المتنـازعين إلـى مـا لا نهايـة، ولتضاربت الأحكام، فقوة الأمر المقضي به تعلو على اعتبارات النظام العام، وإذا صـدر حكـم نهائي على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به، ولو رفع الأمر للمحكمة العليا للطعن

---

[1] الجرجاني: التعريفات 112/1، قلعة جي: معجم لغة الفقهاء 211/1

[2] الجرجاني: مقاييس اللغة 268/2 نقلا عن الحرالي.

[3] الحمادي: حجية الحكم القضائي ص 73

بالحكم الثاني فتلغي المحكمة الحكم الثاني، وتصرح بأن الحكم الأول هو الواجب النفاذ.[1]
على أن حجية الأمر المقضي به لا تمنع من تصحيح الأحكام مــن الأخطــاء الماديــة الكتابيــة والحسابية أو تفسير ما وقع في منطوق الأحكام من غموض، أو رفع دعوى جديدة أمــام نفــس المحكمة مصدرة القرار إذا أغفلت الفصل في بعض الطلبات الموضوعية.
وفكرة حجية الحكم القضائي قائمة على مبادئ أساسية عامة منبثقة من الشريعة الإسلامية وهــي على النحو التالي:

1- منع تجدد الخصومات.

فقد عرف الكثير من الفقهاء القضاء بأنه: فصل الخصومات وحسم المنازعــات، ذلــك أن الخصومة حسمت بقضاء القاضي فيها،[2] على وجه الالزام لما فيه من رفع الهرج وإقامة الحدود ونصر المظلوم[3].

2- مراعاة استقرار الأحكام القضائية.

إن عدم تمتع الحكم القضائي القطعي بالحجية، يؤدي إلى انتفاء الحجيــة عــن أي حكــم، ولاستطاع أي خصم أن يعيد رفع الدعوى مرة ثانية وثالثة حتى تلبى طلباته، الأمر الذي يترتــب عليه عدم استقرار أي حكم قضائي، مما يخل بالطمأنينة التــي اســتكن إليهــا حملــة الأحكــام القضائية.[4]
فقد استقر الحكم على ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم، في شراج الحرة، فعن عبد الله بن الزبير قال: "خاصم رجل من الأنصار الزبير إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري للزبير: سرح الماء، فأبى فكلم رسول الله صــلى الله عليه و سلم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال يا رسول الله أن كان بن عمتك فتلون وجهه، ثم قال احبس الماء حتى يبلغ إلــى الجدر قال الزبير والله إنى لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك **{فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}**[5]"[6]

3- الحفاظ على ولاية القضاء وصيانتها.

---

[1] انظر المجلة القانونية جورسبيديا مقالة للدكتور محمد نعيم ياسين بتاريخ 2007/9/3م
[2] انظر ابن عابدين: حاشية رد المحتار 490/5، السرخسي: المبسوط 51/17
[3] الدردير: الشرح الكبير 170/2
[4] انظر الحمادي: ص 80
[5] سورة النساء آية 65
[6] البخاري في صحيحه 2/ 832 حديث رقم: 2231،

شرع القضاء لفض المنازعات وفصل الخصومات، وهذا يقتضي أن يكون الحكم الـصادر له الحجة، فإذا ما نزعنا عن الحكم صفة الحجية، وأعطينا للخصوم مكنة معاودة التـداعي مـرة أخرى فيما فصلت فيه المحكمة، لأدى ذلك إلى إهدار ثقة أفراد المجتمـع بالقـضاء، وزعزعـة إيمانهم بعدالة القضاء، ولعزف أفراد المجتمع والمتقاضون من اللجـوء إلـى سـاحة القـضاء، واستعاضوا عن ذلك بقوة الشخصية، وسلطان القوة، مما يغض من ولايـة القـضاء ومكانتهـا، ويناقض مقصد الشارع من نصب القضاة،[1] وقد لاحظ هذه الفكرة الفقيه العالم (منلا خسرو) فقال "القضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته أن يلزم ولا يعترض عليه".[2]

4- تغليب المصلحة على العدالة.

من المقرر أن الشريعة تسعى إلى العدل، وتحرم أي لون من ألوان الظلم، وقد تضافرت النصوص لتثبيت هذه الفكرة ومن ذلك قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَـدْلِ}[3] {وَإِذَا حَكَمْـتُمْ بَـيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}[4] ، والعدالة واجبة في الحكم القضائي، يجب على القاضـي أن يـصير إليها، بيد أن العدالة المطلقة قد لا تتحقق في بعض الأحايين، ذلك أن العمل القضائي الذي يصدر عن المحكمة، هو عمل إنساني، وأن القاضي إنما يقضي بظواهر الأمور والبينات، وقد روت أم سلمه رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "إنما أنا بشر، وإنكـم تختـصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما اقطع له قطعة من النار"[5].

فإذا كان الأمر كذلك، فإن القاضي إذا أصدر حكمه في موضوع الخصومة، فإنـه يمتنـع علـى الخصمين معاودة عرض ما سبق على القضاء، احتراما لقاعدة تغليب المصلحة، إذ أن مـصلحة الجماعة، وكذا مصلحة المكلفين، توجب ألا يثار النزاع مرة أخرى، وأن يقف التقاضي عند حـد معين، ففكرة تغليب المصلحة على العدالة، تقتضيها قاعدة النظر في مآلات الأفعال، فعدم ترتيب الحجية للحكم القضائي، تستلزم مفسدة راجحة على المصلحة المترتبة من إعمال العدالة المطلقة، وهي ضياع في الحقوق، واضطراب الأحكام وتناقضها، ودوام التشاجر بين الخصوم.[6]

حجية الحكم الصادر عن المحكمة العليا:

---

[1] انظر الحمادي: حجية الحكم القضائي ص 80

[2] منلا خسرو: درر الحكام في شرح غرر الأحكام 409/2

[3] سورة النحل آية 90

[4] سورة النساء آية 58

[5] صحيح البخاري 2627/6 حديث 6762

[6] انظر الحمادي: حجية الحكم القضائي ص 84

إن الحكم الصادر عن المحكمة العليا يعتبر حجة في ما صدر له، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويكون هذا الحكم واجب الإتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال.

نص نظام المحكمة العليا الشرعية: " تصدر قرارات المحكمة بالأغلبية المطلقة ويسجل الرأي المخالف إن وجد ويكون الحكم الصادر عنها واجب الإتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال"[1].

"لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة بأية طريق من طرق الطعن"[2].

[1] مادة (25) من نظام المحكمة العليا

[2] مادة (24) من نظام المحكمة العليا

النتائج والتوصيات

أولاً: النتـــــائج

بعد الدراسة والبحث، لحال القضاء الشرعي، في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلــك من خلال القوانين المعمول بها، والواقع الموجود، توصلت إلى النتائج التالية:

1. إن تولي منصب القضاء من أجل الأعمال، وأعظم الرسالات.
2. القضاء الشرعي هو أحد مكونات السلطة القضائية في فلسطين.
3. القضاء الشرعي جهة قضائية، ومؤسسة اجتماعية، توفر السلم المجتمعي للمواطنين.
4. القضاء الشرعي يتبنى الفرد قبل ولادته، وأثناء حياته، وبعد وفاته.
5. يسجل القضاء الشرعي الصكوك والتوثيقات إلى جانب مهامه القضائية.
6. درجات التقاضي في المحاكم الشرعية من درجتين، قبل ظهور المحكمة العليا.
7. وجود اختلاف في القوانين المنظمة لعمل القضاء الشرعي بين قطاع غزة والضفة الغربية
8. القانون الإجرائي المعمول به في قطاع غزة هو قانون أصول المحاكمات الــشرعية رقــم 12 لسنة 1965م، ولم يطرأ عليه أي تغيير.
9. القوانين الشرعية المعمول بها (قانون الأحوال الشخصية، قانون حقــوق العائلــة) منــذ العهــد العثماني وهي مستمدة من الفقه الحنفي فقط، ولم يطرأ عليها أي تغيير.
10. نتيجة التطور الموجود برز العديد من القضايا التي وقف القانون عاجزا عن معالجتها.
11. لا يوجد حتى هذه اللحظة قانون ينظم عمل المحاكم الشرعية.
12. لا يوجد قانون صادر بصورة رسمية للمحكمة العليا وإنما نظام داخلي مؤقت.
13. لم يتم إقرار المحكمة العليا بالطرق الصحيحة والسليمة.
14. بسبب النقص الموجود في بعض بنود القانون وعدم قدرته على معالجة كل القضايا المطروحة تم إصدار عدد كبير من التعميمات ، التي اكتسبت الصفة الإلزامية مخالفة بذلك الأصول القانونية حيث إن التعميم لا يصل إلى درجة القانون الملزم كما أن المجلس الأعلى للقــضاء الــشرعي أو قاضي القضاة ليس الجهة المخولة بإصدار القوانين الملزمة.
15. لا يوجد لوائح تفسيرية للمواد القانونية المعمول بها في محاكم السلطة.
16. اختلاف وتعدد المرجعيات المنظمة لعمل القضاء.
17. أغفل القانون الإجرائي الكثير من الأمور منها على سبيل المثال، (قاعدة مرور الزمن – الجهة التي يقدم لها اعتراض الغير، وصاحب الحق في الاعتراض، ولم يحدد مدة زمنية ينتهــي بهــا تبليغ الحكم الغيابي، وأغفل قاعدة مرور الزمن، ... إلخ).
18. تم إلغاء بعض مواد القانون بتعميمات، مع أن التعميم لا يرقى لمستوى القانون.

19. منح القانون ورثة المدعى عليه فقط حق الاستئناف، وجعله من الحقوق الموروثة للمدعى عليه، وأهمل باقى الأطراف، كما أنه سكت عنه في الطعون الأخرى.
20. تم استحداث نيابة الأحوال الشخصية، مع ظهور المحكمة العليا، وأخذت دورها في العمل، وجاء ذكرها في النظام الداخلي للمحكمة العليا، دون أن يتم إقرارها من جهات الاختصاص.
21. منح نظام المحكمة العليا الداخلي نيابة الأحوال الشخصية صلاحيات واسعة بالنسبة للطعن لا داعي لوجودها.
22. طرق الطعن الموجودة في القانون، من اعتراض واعتراض الغير واستئناف والتماس إعادة النظر، تفي بتوفير أكبر قدر ممكن من العدالة للمتخاصمين، وأنه لا حاجة لوجود درجة ثالثة من درجات التقاضي في القضاء الشرعي.

ثانياً: التوصيات:

1- تكاتف الجهود من قبل الشرعيين والقانونيين والمجلس التشريعي، للوصول إلى قانون فلسطيني موحد، يعتمد المذاهب الفقهية للتقنين، بما يراعى المصلحة العامة واحتياجات المجتمع وعدم التقيد بالمذهب الحنفي.

2- العمل على استصدار قانون القضاء الشرعي الذي ينظم عمل المحاكم الشرعية، بما في ذلك المحكمة العليا الشرعية، ينهي المرجعيات المختلفة، ويقر مرجعية واحدة.

3- العمل على استصدار اللوائح التفسيرية للقانون عبر الجهات المختصة، والتشجيع من قبل الجهات الأكاديمية في الكتابة في شرح القوانين وتفسيرها.

فهرس الآيات

فهرس الحديث والأثر

فهرس المراجع

أولا: القرآن الكريم			
1.	القرآن الكريم		
ثانيا: التفسيروعلوم القرآن			
2.	الألوسي	محمود الألوسي أبـــو الفضل	روح المعاني في تفسير القــرآن العظــيم والــسبع المثاني دار إحياء التراث العربي - بيروت
3.	الأًصفهاني	أبو القاسم الحسين بـــن محمـــــد المعـــــروف بالراغب الأصفهانى	مفردات غريب القرآن للأصفهاني
4.	الطبري	محمد بن جريـــر بـــن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبـــو جعفـــر الطبري،	جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق أحمد محمـــد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـــ - 2000 م
5.	القرطبي	أبو عبد الله محمد بـــن أحمـــــد الأنـــــصاري القرطبي	الجامع لأحكـــام القـــرآن دار الكتـــب المـــصرية، المحقق: إبراهيم إطفيش، الطبعة الثانية
6.	ابن كثير	أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي	تفسير القرآن العظيم المحقق: سامي بـــن محمـــد سلامة، الناشر: دار طيبة الطبعة: الثانية 1420هـــ - 1999 م
7.	الكفوي	المؤلف: أبـــو البقـــاء أيـــوب بـــن موســـى الحسيني الكفوي	كتاب الكليات، دار النـــشر: مؤســـسة الرســـالة - بيروت - 1419هـــ - 1998م.
8.	النسفي	أبو البركات عبـــد الله ابن أحمد بن محمـــود النسفى	تفسير النسفي، دار النشر: دار النفائس ــ بيـــروت 2005
ثالثا: الحديث			
9.	ابن الأثير	مجـــد الـــدين أبـــو السعادات المبارك بـــن	جامع الأصول في أحاديث الرسول، عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة الحلـــواني - مطبعـــة

		محمد الجـزري ابـن الأثير	الملاح - مكتبة دار البيان الطبعة: الأولى 1389 هـ، 1969 م
10.	أحمد	أحمد بن حنبل الشيباني	مسند الإمام أحمـد بـن حنبـل، تحقيـق شـعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، دمشق، الطبعة الأولى 1416هـ - 1995م
11.	الألباني	محمد ناصـر الـدين الألباني	إرواء الغليل في تخريج أحاديـث منـار الـسبيل، المكتب الإسلامي، الطبعـة الثانيـة،1405هـ - 1985م
12.	الألباني	محمد ناصـر الـدين الألباني	سلسلة الأحاديث الـصحيحة وشـيء مـن فقههـا وفوائدها ،مكتبة المعارف، الريـاض1415هـ - 1995م
13.	البخاري	محمـد إسـماعيل البخاري	صحيح البخاري ، تحقيق صدقي جميـل العطـار، دار الفكر –بيروت،1422هـ2003م
14.	البيهقي	أحمد بن الحسين بـن علي البيهقي	السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،بيروت، الطبعة الأولى1414هـ - 1994م
15.	ابـن التركماني	علاء الدين بن علي بن عثمـان المـارديني الـشهير بـابن التركماني	الجوهر النقي، دائرة المعارف، حيدر أباد 1344هـ، الطبعة:الأولى
16.	الترمذي	محمد عيسى الترمذي	سنن الترمذي،حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بـن حـسن آل سـلمان دار النشر -مكتبة المعارف –الرياض الطبعة الأولى
17.	أبو داود	سليمان بـن الأشـعث السجستاني	سنن أبي داود حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف – الرياض ، الطبعة الأولى
18.	الجوزية	محمد بن أبـي بكـر أيوب الزرعي	إعلام الموقعين عن رب العـالمين، دار الجيـل - بيروت، 1973

.19	الحاكم	محمد عبد الله الحـــاكم النيسابوري	المستدرك علـــى الـــصحيحين،المكتبة العـــصرية، بيروت الطبعة الأولى، 1411 - 1990 تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا
.20	ابن حجر	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	فتح الباري شرح صحيح البخاري تحقيق الـــشيخ: عبد العزيز بن عبد الله بن بـــاز،دار النـــشر- دار الفكر- بيروت1416هـــ -1996م
.21	الدار قطني	علي بن عمـــر الـــدار قطني	السنن علق عليه وخرج أحاديثه مجدي بن منصور بـــن ســـيد الـــشورى،دار الكتـــب العلمية،الطبعـــة الأولى1418هـــ -1996م
.22	السيوطي	جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن السيوطي	تدريب الراوي في شرح تقريب النووي مكتبة نزار مصطفى الباز، مكـــة المكرمـــة-الرياض،الطبعـــة الأولى،1417هـــ -1997م
.23	السيوطي	جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن السيوطي	جامع الأحاديث،
.24	الطبراني	سليمان بن أحمد بـــن أيـــوب أبـــو القاســـم الطبراني	المعجم الكبير، الناشر: مكتبـــة العلـــوم والحكـــم - الموصل الطبعة الثانية، 1404 - 1983 تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي
.25	عبـــــــــد الرزاق	أبو بكر عبد الـــرزاق بن همام الصنعاني	مصنف عبد الرازق المكتب الإسلامي - بيـــروت الطبعة الثانية، 1403
.26	العسقلاني	شهاب الدين أبوالفضل، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بـــن علـــي، الكناني، العسقلاني	فتح الباري، دار الفكر،مصور عن الطبعة السلفية
.27	الزمخشري	أبو القاسم محمود بـــن عمـــرو بـــن أحمـــد الزمخشري	الفائق في غريب الحديث، دار المعرفة – لبنـــان، الطبعة الثانية
.28	الزيلعي	عبد الله بن يوسف أبو	نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث مصر، 1357

		محمد الحنفي الزيلعي	
.29	ابن كثير	عماد الدين أبو الفــداء إســماعيل بــن كثيــر القرشي الدمشقي	الباحث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث شــرح العلامة أحمد محمد شاكر ،تعليق المحــدث ناصــر الدين الألباني ،حققه وتتم مواشيه على بن حسن بن علي الأثري،دار العاصمة الرياض ،الطبعة الأولى 1415هــ.
.30	ابن ماجة	محمـــد بـــن يزيـــد القزويني	سنن ابن ماجه الناشر: دار الفكر - بيروت تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها
.31	مسلم	أبو الحسين مسلم بــن الحجــاج بــن مــسلم القشيري النيسابوري	صحيح مسلم، دار الجيــل بيــروت + دار الأفــاق الجديدة ــ بيروت
.32	الهندي	علي بن حسام الــدين المتقي الهندي	كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة - بيروت 1989 م
.33	النيسابوري	أبوعبــد الله الحــاكم محمد بن عبد الله بــن محمد بن حمدويه بــن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيــسابوري المعروف بابن البيع	المستدرك على الصحيحين وبذيله التلخــيص، دار المعرفة مدينة النشر:بيروت
.34	النووي	يحيــى بــن شــرف النووي	صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعــة المــصرية، الطبعة الأولى 1349هــ - 1930م
			رابعا: الفقه
.35	البهوتي	منصور بن يونس بــن إدريس البهوتي	شرح منتهــى الإرادات، عــالم الكتــب، 1996م، بيروت
.36	البهوتي	منصور بن يونس بــن إدريس البهوتي	كشاف القناع عن متن الإقناع تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال دار الفكر، 1402، بيروت

37.	ابن تيمية	تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني	مجموع الفتاوى، المحقق: أنور الباز - عامر الجزار. الناشر: دار الوفاء الطبعة: الثالثة، 1426 هـ / 2005 م
38.	الحصكفي	محمد بن علاء الدين الحصكفي	الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان مطبوع مع حاشية رد المحتار - دار الفكر –بيروت،1415هـ -1995م
39.	ابن حزم	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي	المحلي، تحقيق د- عبد الغفار سليمان البنداري دار الكتب العلمية بيروت
40.	الحطاب الرُّعيني	شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني	مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل المحقق: زكريا عميرات الناشر: دار عالم الكتب الطبعة: طبعة خاصة 1423هـ - 2003م
41.	الخرشي	محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي	الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي دار النشر – دار الفكر – بيروت
42.	الدردير	أبو البركات أحمد بن محمد بن العدوي الشهير بالدردير	الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى –دار الكتب العلمية،بيروت،1417هـ -1996م
43.	الدردير	أبو البركات أحمد بن محمد بن العدوي الشهير بالدردير	الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك تنسيق وتخريج مصطفى كمال مرضي طبعة دولة الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف،1410هـ -1989م
44.	الدمياطي	أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي	حاشية إعانة الطالبين، الطبعة الأولى 1997م

.45	الرافعي	القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي	فتح العزيز شرح الوجيز، دار الفكر
.46	ابن رشد	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي	بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1995م بيروت
.47	الزيلعي	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية شهاب الدين الشلبي على تبيين الحقائق ،المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق،مصر،الطبعة الأولى 1313هـ
.48	السرخسي	شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي	المبسوط ،دار المعرفة بيروت،1421هـ -2000م
.49	سماوه	محمود بن اسرائيل الرومي، "ابن قاضي سماوه"	جامع الفصولين الطبعة الأزهرية سنة 1300هـ. قديمة من مكتبة الأسد
.50	السيوطي	عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي	الأشباه والنظائر
.51	الشافعي	محمد بن إدريس الشافعي	الأم مع مختصر المزني دار النشر –دار الفكر- الطبعة الأولى1400هـ -1980م
.52	الشربيني الخطيب	شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، الطبعة الأزهرية القاهرة 2000م
.53	الشربيني الخطيب	شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار النشر –دار الكتب العلمية –بيروت،الطبعة الأولى 1415هـ -1994م
.54	الشوكاني	محمد بن علي بن محمد الشوكاني	نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ،مكتبة دار التراث ،القاهرة
.55	الشوكاني	محمد بن علي بن	السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

		محمد الشوكاني	دار الكتب العلمية – بيــروت، الطبعــة الأولـــى، 1405، تحقيق: محمود زايد
.56	الشيرازي	أبو إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي	المهذب، مكان النشر بيروت
.57	الصنعاني	محمد بـــن إســـماعيل الأميـــــر اليمنـــــي الصنعاني	سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام قدم له وخرج أحاديثه محمد عبد القادر أحمد عطـــا ،دار الكتب العلمية بيروت
.58	الطرابلسي	علاء الدين علي بـــن خليـــــل الطرابلــــسي الحنفي	معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكـــام ،دار الفكر،بيروت.
.59	ابن عابدين	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي.الشهير بـــابن عابدين	حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنـــوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفـــة النعمـــان ،دار النشر –دار الفكر -1415هـــ -1995م.
.60	عالم كير	السلطان محمد اورنك زيـــب عـــالم كيـــر- وجماعة مـــن علمـــاء الهند	الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي –بيروت- الطبعـــة الرابعـــة 1406هـــ - 1986م
.61	ابن فرحون	برهان الدين أبو الوفاء إبـــراهيم بـــن الإمـــام شمس الدين أبو عبـــد الله محمد بن فرحـــان اليعمري المالكي	تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشـــيه الـــشيخ جمال مرعشلي ،دار النشر –دار عـــالم الكتـــب – الرياض،طبعة خاصة 1423هـــ-2003م
.62	ابن قدامة	عبد الله بن أحمد بـــن قدامة المقدســـي أبـــو محمد	المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني الناشر: دار الفكر– بيروت الطبعة الأولى، 1405
.63	القرافي	شـــهاب الـــدين أبـــي العبـــاس أحمـــد بـــن إدريـــس بـــن عبـــد	الفروق أنوار البروق في أنواء الفـــروق، دراســـة وتحقيق مركز الدراسات الفقهيـــة والاقتـــصادية أ.د علي جمعة محمد دار السلام ،القاهرة الطبعة الأولى

		الـــرحمن الـــصنهاجي المشهور بالقرافي	1421هــ -2001م
.64	القرافي	شـــهاب الـــدين أبـــي العبـــاس أحمـــد بـــن إدريـــس بـــن عبـــد الـــرحمن الـــصنهاجي المشهور بالقرافي	الأحكام في تمييز الفتاوى مـــن الأحكـــام، مطبعـــة الأنوار، مصر الطبعة الأولى 1357هــ- 1938م
.65	القرافي	شـــهاب الـــدين أبـــي العبـــاس أحمـــد بـــن إدريـــس بـــن عبـــد الـــرحمن الـــصنهاجي المشهور بالقرافي	الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، تحقيـــق محمد عرنوس، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة
.66	القليوبي	شهاب الدين أحمد بـــن أحمـــد بـــن ســـلامة القليوبي	حاشية القليوبي مطبوع مع حاشـــية عميـــرة علـــى شرح المحلي على منهاج الطـــالبين للنـــووي ،دار الفكر -بيروت
.67	ابن القيم	شمس الدين أبي عبـــد الله محمد بن أبي بكر الزرعـــــي الدمـــــشقي المعروف بابن القـــيم الجوزية.	أعلام الموقعين عن رب العـــالمين -دار النـــشر -دار الكتب العلمية -بيروت 1417هـــ -1996م.
.68	ابن القيم	شمس الدين أبي عبـــد الله محمد بن أبي بكر الزرعـــــي الدمـــــشقي المعروف بابن القـــيم الجوزية.	زاد المعاد في هـــدي خيـــر العبـــاد،تحقيق محمـــد بيومي،الدكتور عمر الفرماوي، عبد الله المنـــشاوي -دار النشر -مكتبة الإيمان،الطبعة الأولى1420هـــ - 1999م.
.69	ابن القيم	شمس الدين أبي عبـــد الله محمد بن أبي بكر الزرعـــــي الدمـــــشقي المعروف بابن القـــيم	الطرق الحكمية في السياسة الـــشرعية أو الفراســـة المرضية في أحكام السياسة الشرعية – دار النـــشر – دار الحديث،القاهرة الطبعة الأولى 1423هـــــ - 2002م.

		الجوزية.	
70.	الكاساني	علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ،الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م
71.	مالك	مالك بن أنس الأصبحي	المدونة الكبرى تحقيق حمدي الدمرادش محمد،مكتبة نزار مصطفى الباز،مكة المكرمة – الرياض ،الطبعة الأولى1419هـ -1999م
72.	الماوردي	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي	الحاوي الكبير حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه د.محمود مطرجي ،دار الفكر –بيروت: 1414هـ -1994م.
73.	الماوردي	علي بن محمد الماوردى	الأحكام السلطانية والولايات الدينية
74.	المرغيناني	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسن	الهداية شرح البداية
75.	المؤتمر	منظمة المؤتمر الإسلامي	مجلة مجمع الفقه الإسلامي
76.	ابن مفلح	برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ	المبدع في شرح المقنع المكتب الإسلامي،بيروت – دمشق 1400هـ - 1980م
77.	ابن مفلح	محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى	الفروع، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م
78.	النووي	يحيى بن شرف النووي أبو زكريا	تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى، 1408
79.	النووي	يحيى بن شرف النووي أبو زكريا	المجموع شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي دار الفكر للطباعة والنشر

.80	الهيثمي	أحمد بن حجر الهيثمي	تحفة المحتاج بشرح المنهاج، على هامش الشرواني والعبادي
.81	الهيثمي	أحمد بن حجر الهيثمي	الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت 1983م
خامسا: أصول الفقه			
.82	الأسنوي	جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي	نهاية السول: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان الطبعة الأولى 1420هـ- 1999م
.83	البيجوري	إبراهيم البيجوري	شرح البيجوري على الجوهرة، طبعة الأزهر 1979م
.84	الشاطبي	أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي	الموافقات في أصول الشريعة بقلم الشيخ عبد الله دراز،دار المعرفة،بيروت.
.85	ابن النجار	تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار	شرح الكوكب المنير المحقق: محمد الزحيلي و نزيه حماد مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية 1418هـ - 1997 م
سادسا: السيرة			
.86	ابن كثير	عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي	السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان 1396 ه - 1971م
سابعا: معاجم اللغة			
.87	الجرجاني	الشريف علي بن محمد	التعريفات،دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى 1403هـ -1983
.88	ابن أبي الحديد	عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين بن أبي الحديد، أبو حامد، عز الدين	شرح نهج البلاغة، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي

.89	الزركشي	بَدْرُ الدِّينِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ عَبْدُ اللَّهِ الزَّرْكَشِيُّ الشَّافِعِيُّ	البحر المحيط ، الكتب العلمية 1421هـ - 2000م، لبنان/ بيروت
.90	الزمخشري	أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري	أساس البلاغة
.91	الزيات	إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار	المعجم الوسيط، دار الدعوة
.92	السخاوي	محمد السخاوي	الضوء اللامع
.93	ابن فارس	أحمد بن فارس بن زكريا	معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام محمد هارون ،دار النشر –دار الجيل –بيروت الطبعة الأولى منه1990/1م
.94	الفيروز آبادي	مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي	القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة الثانية 1407هـ-1987م
.95	الفيومي	أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ	المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،دار النشر –دار الحديث-القاهرة،الطبعة الأولى 1421هـ-2000م
.96	قلعه جي	محمد رواس قلعه جي حامد صادق قنيبي	معجم لغة الفقهاء دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع طبعة أولى 1985م
.97	ابن منظور	محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري	لسان العرب دار صادر – بيروت الطبعة الأولى
.98	المناوي	المؤلف: محمد عبد الرؤوف المناوي	التعاريف، دار الفكر المعاصر- بيروت ، دمشق الطبعة الأولى، 1410
ثامنا: القانون			
.99	باز	سليم رستم باز	شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة 1305هـ

100.	أبو البصل	عبد الناصر أبو البصل	شرح قانون أصـول المحاكمـات الـشرعية، دار الثقافة، الطبعة الأولى 1990م
101.	أبو البصل	عبد الناصر أبو البصل	نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون الطبعة الأولى دار النفائس 1420هـ -2000م.
102.	التكروري	د. عثمان التكروري	الوجيز فـي شـرح قـانون أصـول المحاكمـات الشرعية، دار الثقافة 1997م
103.	الحمادي	حسن أحمد الحمادي	نظرية حجيـة الحكـم القـضائي فـي الـشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمـان، الطبعـة الأولـى 2003م
104.	حيدر	علي حيدر	درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة الأولى1996م
105.	الخليل	أحمد الخليل	أصول المحاكمات المدنية، دار العلـوم العربيـة، بيروت، الطبعة الأولى 1992
106.	خوري	فارس الخوري	أصول المحاكمات الحقوقية الدار العربية عمان ط2 1987م
107.	داود	أحمد محمد علي داود	القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوة دار النشر –مكتبـة دار الثقافـة – عمان، الطبعة الأولى 1418هـ -1998م
108.	الدوش	الحاج الدوش	التحكيم والتوفيق كمطور للقضاء الشرعي
109.	الزحيلي	د.محمـد مـصطفى الزحيلي	وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنيـة والأحـوال الشخـصية الجـزء الأول والثـاني،دار النـشر –مكتبـة دار البيـان – دمشق،الطبعة الأولى 1402 هـ -1982م
110.	الزحيلي	د.محمـد مـصطفى الزحيلي	أصول المحاكمات الشرعية والقانونية، دار الكتـاب دمشق.
111.	الزحيلي	د.محمـد مـصطفى الزحيلي	تاريخ القضاء في الإسـلام، دار الفكـر بيـروت، 1995م
112.	أبو سردانة	محمـد حـسين أبـو سردانة	أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الـشرعية، دار العلوم للنشر والتوزيع-عمان الطبعـة الأولـى

			1424هــ -2000م
.113	أبو سردانة	محمـــد حـــسين أبـــو سردانة	القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية طبعة: 1996م
.114	سلحدار	صلاح الدين سلحدار	أصول المحاكمات المدنية
.115	السمناني	أبو القاسم علي بن بن أحمد	روضة القضاة وطريق النجاة، مؤســسة الرســالة بيروت ط2 1984م
.116	سيـــــسالم وآخرون	مازن سيسالم ،إسحاق مهنا ،سليمان الدحدوح	مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء العاشر،الأحوال الشخصية للمسلمين والمسيحيين والأجانب وقوانين الأوقاف ،الطبعة الثانية،مايو1996م
.117	الظاهر	راتب عطا الله الظاهر	مجموعة التشريعات الخاصة بالمحــاكم الــشرعية، 1989م
.118	العبودي	عباس العبودي	شرح أحكام قانون أصول الحاكمات المدنية
.119	المجلـــــة العدلية	لجنة مكونة من عــدة علمـــاء وفقهـــاء فـــي الخلافة العثمانية	مجلة الأحكام العدلية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ،كراتشي
.120	العمروسي	أنور العمروسي	أصول المرافعات الشرعية فـــي مـــسائل الأحـــوال الشخصية، دار الفكر، 2005م
.121	أبو فارس	محمد عبد القادر أبـــو فارس	القضاء في الإسلام
.122	فارس	محمد ناجي فؤاد فارس	تعاميم قاضي القضاة ونائبه، 2005م
.123	الفتوى	ديوان الفتوى والتشريع	الوقائع الفلسطينية
.124	قراعة	علي محمود قراعة	الأصول القضائية في المرافعات الشرعية
.125	القضاء	ديوان القضاء الشرعي	هيكلية ديوان القضاء الشرعي 2008م
.126	قانون	البرلمان الأردني	قانون أصول المحاكمات الأردني
.127	الكفرداني	محمد إســعيد محمــد الكفرداني	الإفتاء في فلسطين فـــي ظـــل الـــسلطة الوطنيـــة الفلسطينية
.128	المجلس	المجلـــس التـــشريعي الفلسطيني	القانون الأساسي المعدل
.129	محاكم	المحكمة العليا الشرعية	نظام المحكمة العليا الشرعية الداخلي

130.	محاكم	المحاكم الشرعية - غزة	سجلات المحاكم الشرعية - غزة
131.	محاكم	المحاكم الشرعية - غزة	أرشيف المحكمة العليا، والإستئناف
132.	محاكم	محكمة القاهرة	أرشيف محكمة القاهرة
133.	معابدة	آدم نوح علي معابده القضاة	بحث محكم قدم لجامعة الشارقة
134.	منلا خسرو	منلا خسرو محمد فراموز بن علي	درر الحكام في شرح غرر الأحكام المطبعة العامرة الشرفية
135.	منظمة	منظمة المؤتمر الإسلامي	مجلة مجمع الفقه الإسلامي
136.	وزارة	وزارة الأوقاف الكويتية	الموسوعة الفقهية، طبع الوزارة
137.	وكيع	أَبُوبَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، "وَكِيع"	أخبار القضاة، صححه و علق عليه و خرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى عام 1366هـ - 1947م
138.	ياسين	محمد نعيم ياسين	نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية، دار النفائس، الطبعة الثانية 2000م
139.	موقع	مجلة عمان	www.omania2.net/avb/archive/index.php/t
140.	موقع	مجلة مراكش المغرب	www.cacmarrakech.ma/exposes
141.	موقع	جورسبيديا القانوني	http://ar.jurispedia.org/index.ph
142.	موقع	المحامي وسيم ياسين	الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية http://www.barasy.com
143.	موقع	مجلة الأمة الكويت	http://www.majlesalommah.net

فهرس الموضوعات

ملخص الرسالة

تناولت هذه الرسالة موضوعا من الأهمية بمكان، من مواضيع أصول المحاكمات الشرعية، والذي له دور كبير في تحقيق أكبر قدر من العدالة، في الأحكام الصادرة عن المحاكم باختلاف درجاتها.

فجاءت هذه الرسالة في أربعة فصول:

الفصل الأول: وتحدثت فيه عن التعريف بالآثار المترتبة على الأحكام القضائية، وتناولته في مبحثين إثنين، المبحث الأول: وعرفت فيه الحكم، والآثار المترتبة على الحكم، والتحكيم، والصلح، والإفتاء.

المبحث الثاني: وتناولت فيه المحكمة وأنواع المحاكم في فلسطين، وفكرة المحكمة في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: وتحدثت فيه عن الاعتراض، وتناولته في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: عرفت الاعتراض ثم تحدثت عن مشروعيته، وتناولت أنواع الاعتراض ومدته.

المبحث الثاني: وخصصته للحديث عن الأحكام الغيابية، وتطرقت فيه للخلاف بين الفقهاء في محاكمة الغائب، وأقوال القانون في ذلك، ثم تناولت الأحكام التي يمكن الاعتراض عليها.

المبحث الثالث: وهو يتحدث عن اعتراض الغير، والذي تناولته في ثلاثة مطالب، تحدثت في الأول عن تعريف اعتراض الغير، وتأصيله الشرعي، ثم بينت في الثاني، صاحب الحق في هذا النوع من الطعن، ثم جاء المطلب الثالث موضحا مدة اعتراض الغير وآثاره والجهة التي يقدم إليها.

الفصل الثالث: وخصصته لمحكمة الدرجة الثانية للحديث عن كل ما يتعلق بالاستئناف، وجاء في ثلاثة مباحث، المبحث الأول: خصصته للحديث عن تعريف الاستئناف ومشروعيته، وبينت القضايا المستأنفة ومدتها.

المبحث الثاني: جاء مبينا ما يترتب على الاستئناف من أحكام، مبرزا التأصيل الشرعي لهذه الأحكام، ثم وضحت الآلية التي تعمل بها محكمة الاستئناف.

المبحث الثالث: والذي ذهبت فيه إلى نوع من الطعون لدى محكمة الاستئناف هو التماس اعادة النظر، والذي عرفت فيه الالتماس، وبينت الصور التي يقبل فيها التماس اعادة النظر،

ثم كان الفصل الرابع والأخير، والذي تناولت فيه أعلى درجة من درجات التقاضي، وهو الطعن لدى المحكمة العليا، والذي تناولته في ثلاثة مباحث.

أما الأول: فعرفت الطعن ومدته وقضاياه، ثم جاء المبحث الثاني الذي تناولت فيه المحكمة العليا بالتفصيل، وتحدثت فيه عن قانونية المحكمة العليا، وعن مميزات وعيوب المحكمة العليا الشرعية.

ثم كان المبحث الثالث والأخير والذي جاء مبينا ما يترتب على الطعن من أحكام، وحجية الحكم الصادر عن المحكمة العليا الشرعية.

وأخيرا جاءت الخاتمة والتوصيات وقد ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي أسأل الله تعالى أن ترى النور.

Abstract

This thesis has dealt with one of the most important topics concerning the procedures of legal or religions trials. This topic is of an essential role in establishing justice in various religious courts.

The thesis includes four chapters:-

The first chapter is concerned with the consequences of judicial judgments, the definition of judgments, arbitration, reconciliation, giving legal opinions, the various courts in Palestine and the court concept in Islamic jurisprudence.

The second chapter is about formal objection to a member of a jury, the definition objection and its legality, its types and duration, judgments by default and the different views of jurists in this connection.

The thaird chapter focuses on the court of second instance with regard to appeal and its legality , duration as well as the mechanism of Appeal Court.

The fourth chapter tackles the highest degree of legal or judicial proceeddings related to appeal to the high Court , the legalitay of the High Court and its pros and cons.

In conclusion, I have come up with beneficial findings and recommendations.